

سلسلة موضوع تراشيح الجليل

(١٤٠٤)

الحجر

مسائل وأحكام

من مصنفات الأحناف

د/ يوسف بن محمود الخوساوي

١٤٤٥ هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة
المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي
مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام <https://t.me/dralhoshan>

WWW.NS000S.COM

***" فتاوى السغدي ج ٢/ص ٧٤٧

المأذون دين فهي فاسدة واذا لحق المأذون دين فانه يباع في الدين في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبد الله ولا يباع في قول مالك والثوري والليث بن سعد ولكن العبد يسعى في الدين واذا بيع العبد المأذون ولم يف ثمنه بالدين فان رب الدين يتبع المأذون بعد العتق في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبد الله

ولا يتبع في قول الشافعي

الحجر على المأذون

والحجر على المأذون هو ان **يحجر** عليه في سوقه بمشهد من الناس

فان حجر عليه في بيته فليس بحجر ولا يحتاج الى اذن السلطان في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبد الله

وفي قول مالك لا **يحجر** عليه غير السلطان فيوقفه السلطان للناس **ويحجر** عليه

فان باع بعد ذلك فهو مردود

كتاب الحجر والتفليس

الحجر على وجهين

حجر قديم وحجر حديث

الحجر القديم

فأما القديم فهو على وجهين

أحدهما حجر الصغير والحر فانه محجور في الاصل حتى يؤذن له والاذن انما يكون من الاب او وصي الاب اذا لم يكن اب او الحاكم. " (١)

***" فتاوى السغدي ج ٢/ص ٧٤٨

اذا لم يكن اب ولا وصي اب

وما دام محجورا فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا محاباته في البيوع ولا اجارته ولا رهنه ولا ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته ولا شيء من الاحكام

فان عرف فيه الرشد وقدر على حفظ المال وهو صبي بعد فلا بأس ان يدفع اليه المال او ما اطاق من ذلك

(١) النتف في الفتاوى، ٧٤٧/٢

ويؤذن في الانفاق الذي لا تقتير فيه ولا اسراف

فاذا كان يعقل البيع او الشراء فلا بأس ان يؤذن فيه ليتجر ويجوز حينئذ بيعه وشراؤه واجارته واستجاره ورهنه

وارتهانه واشباه ذلك مما ذكرنا في كتاب المأذون انه يجوز للمأذون فعله

ولا يجوز مع ذلك نكاحه ولا طلاقه ولا عتقه ولا تدبيره واشباه ذلك

والثاني العبد فانه محجور ابدًا الى ان يؤذن له

وما دام محجورًا فلا يجوز منه مالا يجوز من الصبي المحجور

فاذا اذن له جاز عنه كما ذكرنا في كتاب المأذون

الحجر الحديث

وأما الحجر الحديث فانه على وجهين

أحدها حجر المسرف في ماله فانه **يحجر** عليه الحاكم من أي. " (١)

*** فتاوى السغدي ج ٢/ص ٧٥٢

والثاني لا تحبس الام في دين ولدها

وكذلك الجدة لا تحبس في دين ولد ولدها

والثالث المكاتب لا يحبس في مال الكتابة لمولاه

والرابع لا تحبس العاقلة في الدية اذا كانوا من اهل الديوان لكن يؤخذ من اعطياتهم وان كانوا من اهل القبائل

فانهم يحبسون

والخامس لا تحبس العاقلة في ارش الجراحات كما ذكرنا

والثاني لارباب الدين ان يطلبوا من الحاكم بيع أموال المديون من كل شيء ما خلا ثوب بدنه

وما لا بد له منه في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وابن ابي يلى والليث بن سعد وابي عبد الله

واما في قول ابي حنيفة يبيع الدراهم ان كان دينه دنانير ويبيع الدنانير ان كان دينه دراهم ولا يبيع غير ذلك

من عروض ولا عقار

والثالث لهم ان يطلبوا من الحاكم قسمه مال المديون عليهم وسواء حبس ام لم يحبس رضي او كره فان

بلغ ماله ديونهم فيبيع وان لم يبلغ ذلك فيعطيه على قدر ديونهم

والرابع ان يطلبوا من الحاكم ان **يحجر** عليه ويحبس امواله وان يمنع منه ويحكم بتفليسه وينهاه ان يبيع في

(١) النتف في الفتاوى، ٧٤٨/٢

ذلك المال ويشترى ويقول حبست هذا المال على غرماءك

فاذا فعل ذلك لم يجز فيه بعد ذلك أمر فان باع منه شيئاً لم يجز بيعه وكذلك لو وهب أو تصدق لم يجز وان اشترى شيئاً لم يلحق ثمنه ماله وانما يلحق ذمته ولا يدخل البائع به مع ارباب الديون المتقدمة فيما." (١)

***" فتاوى السغدي ج ٢/ص ٧٥٣

حبس لهم وكذلك ان اقر لانسان بمال لزم ذلك ذمته فلا يدخل المقر له مع الغرماء فيما حبس لهم من ماله وهذا قول ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي
واما في قول ابي حنيفة وابي عبد الله لا يحجر عليه
واذا استحق الحجر فانه غير محجور حتى يحجر عليه القاضي في قول ابي يوسف
وفي قول محمد هو محجور

والخامس لهم ان يستأذنوا الحاكم ملازمته قبل الحبس لعله يخرج من ديونهم قبل الحبس ويكون في ذلك اعذار اليه

ولا يؤاجر المفلس عندنا وان كان قد استدان في الفساد والمعصية فرأى القاضي ان يؤاجره فيكون عقوبة له وتعنيفاً عليه لم يكن به بأس
عقوبة معتاد التفالس

وان كانت عادته ان يأخذ أموال الناس ويتفالس بها فرأى الحاكم ان يعاقبه على ذلك بحبسه فعل ذلك ومتى حبسه لقوم او لانسان وله مال فسأله الباقيون ان يطلقه ليقسم ماله او ليكسب عليهم لا يفعل الا باذن الاولين

ومتى ما حبسه لا يخرج منه ما دام ذلك لا لجمعة ولا لعيد ولا لحج ولا لجنازة قريب او بعيد ولا يمنع من دخول اهله واخوانه عليه وان يستنق من ماله عليه وعلى اهله." (٢)

***" فتاوى السغدي ج ٢/ص ٨٨٦

يشخص القاضي وان لم يقم المدعي بينه عند الشافعية

اخرى

(١) النتف في الفتاوى، ٧٥٢/٢

(٢) النتف في الفتاوى، ٧٥٣/٢

لا يشخص الا بينة الحاضر قول الليث بن سعد

قاعدة آداب استماع الشهادة

لا يلغن القاضي شاهدا شهادته ولا يقول اشهد بكذا وكذا ولكن يدعه وما يشهد به قول محمد

اخرى

يجوز ان يلغن الشاهد في غير الحدود عن ابي يوسف

احكام الالتزام

قاعدة الحجر والتفليس أ الصغير محجور في الاصل حتى يؤذن له والاذن انما يكون من الأب او وصي

الاب اذا لم يكن اب او الحاكم اذا لم يكن وصي أب ب وما دام محجورا فانه لا يجوز بيعه ولا رهنه ولا

ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته

قاعدة

الاصل في البالغ العقل والحرية مستخلصة بقياس المخالفة من الفقرة أ من القاعدة السالفة ومن كون

المسرف **يحجر** عليه وهو قبل الحجر اهل للتصرف والتعاقد وقول ابي يوسف خلافا لمحمد ان المدين غير

محجور حتى **يحجر** عليه القاضي

قاعدة **الحجر على** السفية. " (١)

*** فتاوى السغدي ج ٢/ص ٨٨٧

المسرف في ماله **يحجر** عليه الحاكم في اي وقت كان من عمره

قاعدة اختبار الغلام عند البلوغ

اذا بلغ الغلام فينبغي ان يختبر عقله ورشده فان عرف منه الرشد ووقف عى الصلاح وقدر على ان يحفظ

ماله دفع اليه

هذه القاعدة قيد على قاعدة الاصل في البالغ العقل والرشد

قاعدة تفليس الغارم أ اذا افلس الغارم فلأرياب الديون ان يطلبوا من الحاكم حبس المدين لهم وفيه اختلاف

ب وبيع امواله من كل شيء خلا ما هو ضروري لصيانتة من الفراء وما اليه ج قسمة مال المدين عليهم د

ان **يحجر** على المدين ويحبس امواله عليهم وان يمنعها منه ويحكم بتقليسه مكررة ولكن لا **يحجر** الحاكم

على المدين في قول أبي حنيفة وابي عبد الله

(١) النتف في الفتاوى، ٨٨٦/٢

قاعدة

إذا حجر على المدين لم يجز تصرفه في أمواله وإن اشترى أو استدان شيئاً لم يلحق ثمن ما اشتراه أو ما افترضه أمواله وإنما يلحق ذمته فلا يدخل البائع والمقرض مع أرباب الديون فيما حبس لهم وكذا إن أقر لانسان بمال الحجر لزم ذلك ذمته

قاعدة

إن كانت عادة المدين أن يأخذ أموال الناس ويتفالس بها فرأى الحاكم. " (١)

"كتاب الإباق

هذا الكتاب يشتمل على ست فصول:

١ * في أخذ الولد، وما يصنع به بعد الأخذ

٢ * في بيان مقدار الجعل

٣ * فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحق

٤ * في بيان وجوب الضمان على راد الآبق

٥ * في الاختلاف الواقع في الإباق

٦ * في التصرفات في الآبق

الفصل الأول في أخذ الولد، وما يصنع به بعد الأخذ

ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه ينبغي للمراد أن يأتي بالآبق إلى الإمام، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا جاء به القاضي وقال: هذا عبد آبق، هل يصدقه القاضي من غير بينة؟ فقد اختلف المشايخ فيه، ثم إذا صدقه وأخذه منه حبسه إلى أن **يحجر** له طالب، ويكون هذا الحبس بطريق التعزير، ومن هذا المعنى يقع الفرق بين الآبق وبين الضال والضالة، فإن القاضي لا يحبسهما؛ لأنهما لا يستحقان التعزير ولا كذلك الآبق، وينفق عليه في هذا الحبس من بيت المال؛ لأنه محتاج إلى النفقة عاجز عن الكسب مادام محبوساً.

ولو أمره القاضي ليخرج، ويكتسب فأبق ثانياً، فكان النظر في الإنفاق من بيت المال، ثم إذا حبسه الإمام

(١) النتف في الفتاوى، ٢/٨٨٧

في (بيت) رجل، وأقام بينة أنه عبده قبل القاضي بينته، ولم يذكر محمد رحمه الله أن القاضي هل ينصب له خصما، قال شمس الأئمة الحلواني: اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: ينصب خصما، فلم تقبل هذه البينة، وبعضهم قالوا: يقبل القاضي هذه البينة من غير أن ينصب خصما، فطريقه ما ذكرنا قبل هذا. قال: ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفع إليه، فإن قيل: كيف يستحلفه وليس ههنا خصم حاضر يدعي ذلك؟ قلنا: يستحلفه لقضائه، أو يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه بنفسه من مشتري أو موهوب له، فإذا حلف دفعه إليه، وهل يأخذ منه كفيلا؟ ذكر في رواية أبي حفص لا أحب له أن يأخذ كفيلا، ولو أخذ لا يكون مسنا.

وذكر في «نوادير ابن سليمان»: أحب إلي أن يأخذ منه كفيلا، ولو لم يأخذ كان في سعة منه، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: ما ذكر في رواية أبي حفص قول أبي حنيفة، وما ذكر في رواية ابن سليمان قولهما؛ بناء على أن أبا حنيفة لا يرى الكفيل للمجهول، وهما يريان ذلك، ومنهم من قال: في المسألة روايتان؛ وهو الأصح، ولكن ما ذكر في رواية ابن سليمان أحوط لجواز أن يظهر له مستحق آخر.. " (١)

-----"

ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته إلى رجلين أحدهما (قبل) ذلك ولم يقبل الآخر، فينبغي للقاضي أن يجعل مع الذي حل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل، فإن كان الذي حل موضعا لذلك عند القاضي ووضع ذلك القاضي إليه فهو جائز.

ولو قال الواقف: ولاية هذا الوقف إلى الأفضل فالأفضل من ولدي وإذا فضل القبول فالقياس: أن يقيم القاضي غير الأفضل مقام الأفضل مادام الأفضل حيا، فإذا مات الأفضل صرف الولاية إلى من يليه في الفضل، وفي الاستحسان: الولاية لمن يليه في الفضل؛ لأن إباء الأفضل بمنزلة موته، ولو ولي القاضي أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل منه، فالولاية إليه اعتبارا لشرط الواقف، وإذا استوى الاثنان في الصلاح، فالأعلم بأمر الوقف أولى، ولو كان أحدهما أمينا ورعا وصالحا، والآخر أعلم بأمر الوقف فالأعلم أولى بعد أن يكون بحال يؤمن خيانتته.

ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال، فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة؛

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٦/٥

لأنه لم **يحجر** على عبد الله بعد وقد قدم زيد، وعلى قول هلال: تحولت الولاية إلى زيد ولا يبقى عبد الله واليا.. " (١)

-----"

وفي «الوقعات»: إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي، فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه، قال محمد رحمه الله يشهدان بما علما، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع ولو شهد عند شاهدي النكاح أو شاهدي شراء العبد عدلان أنه طلقها ثلاثا، أو بالعق على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين، وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق، فإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما، فله أن يشهد بما علم من أصل الحق.

وإذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت الأولاد أو مضى سنون ثم مات الزوج، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسان مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض، من ولادة الأولاد ومضي الزمان؛ لاحتمال سقوط كله أو بعضه، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله، ثم أفتى كما هو جواب الكتاب أنه يسعهم أن يشهدوا، وعليه الفتوى.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: في رجل باع واشترى وهو على حال فساد يستحق أن **يحجر** عليه، لم ينبغ للرجل إذا دعي للشهادة على مثل هذا أن يشهد؛ لأن من رأي الحاكم أن لا يجر ذلك، قال: قلت: فإن كان الذي يريد أن يشهدني على دفع المال إلى الوارث وهو على حال فساد، يجب أن يحكم الحاكم عليه، قال: وسعك أن تشهد عليه وسعك أن لا تجيب إلى الشهادة على ذلك، فكأنه خيره بين أن يجيب وبين أن لا يجيب.

وفي «المنتقى»: رجل في يديه عبد لا يقر عن نفسه، قال الذي في يديه (١١٧هـ) هو عبدي وسمع ذلك منه رجل، ثم تكلم الغلام، وقال: أنا حر وسع لذلك الرجل أن يشهد أنه عبده وإن لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه أن يشهد أنه عبده.

" (٢).

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٥/٥

(٢) ال محيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٢/٩

وعنه أيضا: رجل ادعى على رجل أنه باع هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه فلان، وهو بضاعة في يديه، فقال المدعى عليه: بعته بغير أمر صاحبه، فإني أجعله خصما وأقضي عليه بدفع العبد إلى المشتري لأنني إنما أقضي عليه بالبيع.

رجل ادعى مملوكا وزعم أنه له وقال: ليس هو اليوم في يدي، وقال المملوك: أنا مملوك فلان (٤٢٠٨) الغائب، فإن جاء المملوك ببينة على ما ذكر، فلا خصومة بينه وبين المدعي، وإن لم يقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعى عليه، وقضيت به له، فإن جاء المقر له بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل، فإن أقام بينة قبلت بينته ويقضى له بالعبد على المقضي له الأول، قال في «الكتاب»: لأنني إنما قضيت للأول على العبد بعينه.

ولو أن رجلا ادعى عبدا في يدي عبد أو ادعى ديناً عليه، أو ادعى شراء شيء منه، فهو خصمه إلا أن يقر المدعي أنه **يحجر** عليه، فلا أجعل بينهما خصومة.

رجل في يديه دار، جاء رجل وادعى أنها دار فلان وأن له عليه ألف درهم، وأنه كان له بينة بالألف التي له عليه هذه الدار منذ شهر ودفعها إليه، ثم أنه بعد ذلك استعارها منه، فأعارها إياه وفلان رب الدار غائب، وأقام الذي في يديه الدار بينة أن الدار داره اشتراها من فلان الذي زعم المدعي أنه رهنها إياه أمس وقال: اشتريتها منه منذ عشرة أيام، وشهد له الشهود بذلك، فإن الذي ادعى الرهن يستحقها، وتقبل بينته عليها.

فإن قال المشتري: أنا انقض البيع؛ فالقاضي لا ينقض بيعه على الغائب حتى يحضر الذي باعه. وكذلك إن ادعى الاستئجار مكان الرهن، ولو كان مكان الراهن أو المشتري رجل يدعي ملك الدار، ويزعم أنه اشتراها من صاحب اليد منذ شهر قبل شراء الذي الدار في يديه، فإنه خصم يقضى له بالدار وينتقض البيع الثاني، وإن كان شهود المدعي لم يشهدوا على قبض البائع الثمن، فإن الحاكم يأخذ منه الثمن فيكون عنده للبائع ويسلم الدار.. " (١)

"ولم يكن عنده ما يؤدي إلى الباقيين أهو بهذه المنزلة قال نعم قلت رأيك إن أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء الباقيون بعد ذلك وليس عند المولى ما يؤدي عنه أبيع جميع العبد أو قدر حصته من ذلك قال يبيع جميع العبد فيكون للغرماء قلت رأيك المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد أو

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٨/١٠

لم يستدن ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق فاشترى العبد بعد ذلك وباع هل يلزمه وهل يكون على إذنه ما لم **يحجر** عليه المولى قال لا يكون على إذنه ما لم **يحجر** عليه المولى ولا يلزمه ما اشترى وباع قلت ولم قال لأنه إذا عجز المكاتب فهو حجر عليه

" (١).

"كتاب الحجر.

- الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال، ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار: إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه.

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أنلفا شيئاً لزمهما ضمانه. وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه.

فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال، وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال، وينفذ طلاقه. وقال أبو حنيفة: لا **يحجر** على السفية إذا كان بالغاً عاقلاً حراً، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبدراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة.

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد. وقال أبو يوسف ومحمد: **يحجر** على السفية ويمنع من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأة جاز نكاحه، فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل.

وقال فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفية، وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة

(١) المبسوط - إدارة القرآن، ١٠٦/٤

الإسلام لم يمنع منها ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله.

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا، وإذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالوا "قد بلغنا" فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين. وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضائها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضي في دينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص، فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن مبيع وبدل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المصوب وأرش الجنائيات إلا أن تقوم البينة أن له مالا، وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عن حاله: فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله، وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون منه فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال.

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواء، ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه.

كتاب الحجر

هو لغة: المنع، وشرعا: منع من نفاذ تصرف قولي (١)

و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزا فعقله ناقص (والرق) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه **يحجر** عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون)، لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل.. " (١)

"(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا، ولا المميز (إلا بإذن وليه) فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولي آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له (ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد رضي بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغاً عاقلاً، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال): أي في جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولي أو لا، وأراد بالمغلوب الذي لا يفيق؛ وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز، نهاية (ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذي يجن ويفيق؛ بدليل قوله "وهو يعقل البيع" فإنه كالمميز كما مر (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده) بأن يكون غير هازل (فالولي بالخيار: إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخته)؛ لأن عقدهم ينقصد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازته من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ.

(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال)؛ لأنها لا مرد لها لوجودها حساً ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع، والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون، هداية.

(فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه) لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان.

(١) الباب في شرح الكتاب، ص/١٦٦

(وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق مولاه) رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين بربقته أو كسبه، وفي ذلك إتلاف لمال المولى (فأن أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه في الحال)، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بحد أو قصاص لزمه في الحال)، لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه)، لأنه أهل له، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا نفويت منافعه، فينفذ.

(وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفية): أي الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجر، بأن كان (بالغا عاقلا حرا، وتصرفه في ماله جائز)، لوجود الأهلية (وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة)، لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهايم، وهو أشد ضررا من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى. هداية (إلا أنه قال) الإمام: (إذا بلغ الغلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل بلوغه، بل (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة)، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، وهذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي، فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم ضمن كما في المنع عن الخانية، وفي اللوالبية: كما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك. اهـ. وفي فتاوى ابن شلبي وخير الدين الرملي: لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية. اهـ (وإن تصرف فيه): أي في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد)، لأن المنع عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا غالبا، ألا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن؟ فلا فائدة في المنع، فلزم الدفع، قال في التصحيح: واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم.

(وقالا: **يحجر** على السفية، ويمنع من التصرف في ماله) نظرا إليه اعتبارا بالصبا، بل أولى، لأن الثابت في

حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته، ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر، لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده، هداية.. " (١)

"(وقال أبو حنيفة: لا أحجر) على المفلس (في الدين): أي بسبب الدين (وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماءه حبسه): أي حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه)؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، واعترض **بالحجر على** العبد لأجل المولى، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبدا حتى يبيعه) بنفسه (في دينه): أي لأجل قضاء دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم؛ فحبسه الحاكم دفعاً لظلمه، وإيصالا للحق إلى مستحقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره)؛ لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه، فدفع القاضي أولى (وإن كان دينه دراهم وله دنانير) أو بالعكس (باعها القاضي في): أي لأجل قضاء (دينه) وقضاها بغير أمره؛ لأن الدراهم والدنانير متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم أحدهما للآخر في الزكاة (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد: (إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي ومنعه من البيع) أي بأقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع) القاضي (ماله إن امتنع) المفلس (من بيعه) بنفسه (وقسمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم، ويباع في الدين: النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك عليه دست من ثياب بدنه، ويباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل: دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس. هداية (فإن أقر في حاله الحجر بإقرار) لأحد (لزمه ذلك) الإقرار (بعد قضاء الديون)؛ لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين؛ فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به. جوهرة (وينفق على المفلس من ماله،

وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه)؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، (وإذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو): أي المفلس (يقول لا مال لي حبسه الحاكم) ولم يصدق في قوله ذلك (في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده) وذلك (كثمن مبيع وبدل القرض) لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه؛ فكان ظالما بالمطل (و) كذلك (في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لأن

(١) الباب في شرح الكتاب، ص/١٦٧

التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه (ولم يحبسه) ويصدق في دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وأرش الجنایات)؛ لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه، ولذا قال: (إلا أن تقوم البينة أن له مالا) فحينئذ يحبسه؛ لإثبات البينة خلاف ما ادعاه (وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها: الصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه (سأل القاضي عن حاله) من جيرانه العارفين به (فإن لم ينكشف): أي لم يظهر (له) أي للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة إلى ميسرة (وكذلك إذا أقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (أنه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله، وإن أقامها قبل الحبس ففيها روايتان، وعامة المشايخ على عدم القبول. جوهرة (ولا يحول) القاضي إذا خلى سبيل المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه) كيلا يختفي (و) لكن (لا يمنعونه من التصرف) في البيع والشراء (والسفر) ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته، بل يجلسون على بابهِ حتى يخرج، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب. هداية (ويأخذون فضل كسبه، ويقسم بينهم بالحصص)؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد: (إذا فلسه الحاكم حال بينه): أي بين المديون

(وبين غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح؛ فتثبت العسرة، ويستحق النظرة، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن المال غاد ورائح، ولأن وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهرا فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة (إلا أن يقيموا) أي الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتا؛ إذ الأصل العسرة.

(ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله) لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصلي) بأن بلغ فاسقا (والطارئ) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الحجر. (ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه وتسلمه) منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء، وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحبسه بثمنه.

----- (١) "

(١) الباب في شرح الكتاب، ص/١٦٩

وإذا كان كذلك فالأشد ليس له مقدار معلوم في العادة لا يزيد عليه ولا ينقص وقد تختلف أحوال الناس فيه فيبلغ بعضهم الأشد في مدة لا يبلغ فيها غيره لأنه إن كان هو اجتماع الرأي واللب بعد الاحتلام أو اجتماع القوة وكمال الجسم فهو مختلف أيضا وكل ما كان مبنيا على العادات لم يقطع به على وقت معين إلا بتوقيف أو إجماع

باب

الحجر على الحر العاقل باطل

لأنه مكلف فلا يحجر عليه كما لا يحجر على الرشيد ولأن الحجر لدفع الضرر عنه وأضر الأشياء سلب ولايته وإحاقه بالبهائم ولأنه يقدر على إتلاف ماله كله يتزويج النساء وطلاقهن قبل الدخول فلا فائدة فيه فإن قيل روى الدارقطني عن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله في دين كان عليه وعن عبد الله بن كعب قال كان معاذ شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع ماله حتى قام معاذ بغير شيء قيل له هذه حكاية حال لا تمنع من تطرق الاحتمال فلعله باع ماله بأمره أو برضاه

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج: ٢ ص: ٥٩٤. (١)

" ٩ - كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة :

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٥٩٤/٢

الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال

ومن باع من هؤلاء شيئاً

أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالوالي بالخيار : إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة وإن شاء

فسخه

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما

ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وإن أتلغا شيئاً لومهما ضمانه

وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه فإن أقر بماله لزمه بعد الحرية ولم

يلزمه في الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال وينفذ طلاقه

وقال أبو حنيفة : لا يحجز على السفينة إذا كان بالغاً عاقلاً حراً وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبدراً

مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة إلا أنه قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه

الرشد

وقال أبو يوسف ومحمد : يحجز على السفينة ويمنع من التصرف في ماله فإن باع لم ينفذ بيعه فإن

كان فيه مصلحة أجازها الحاكم وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته وإن تزوج امرأة

جاز نكاحه فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل

وقالاً فيمن بلغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وتخرج

الزكاة من مال السفينة

وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع

منها ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج فإن مرض وأوصى

بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله

وبلوغ الغلام الاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة

عند أبي حنيفة

وبلوغ الجارية بالحيز والاحتلام والحبلى فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا

وإذا راعق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالوا : قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام

البالغين

وقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين : وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه وإن كان له لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر

القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسمه بين غرمائه الحصص فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل يده كضمن مبيع وبدل القرض وفي كل دين بعقد كالمهر والكفالة ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغضوب وأرس الجنائيات إلا أن تقوم البينة أن له مالا

وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة

سأل القاضي عن حاله : فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه ولا منعونهم من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل

له مال

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلي والطاريء

سواء ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه . " (١)

" لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث وإن دخل مقصودا يقع كذا في الذخيرة ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لا يحنث كذا في الخلاصة ولو حلف لا يشتري رأسا فهذا على رأس البقر والغنم عند

(١) الكتاب، ص/٢٢٨

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على رأس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان وإذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن يحنث ولو اشترى شحم الظهر وهو الشحم الذي يخالط اللحم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الأصل وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحنث كذا في المحيط رجل قال لا يشتري بهذه الدراهم إلا لحما فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم لا يكون حائثا حتى يشتري بكلها غير لحم ولو قال والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم فاشترى ببعضها غير لحم في القياس لا يكون حائثا وفي الاستحسان يكون حائثا ولو حلف لا يشتري صوفا أو شعرا فهو على غير المعمول ولا يحنث بشراء المسح والجوالق كذا في فتاوى قاضي خان إن حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت عادة الناس أن يدهنوا به فإن كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبرز ودهن الخروع ودهن الأكارع لم يحنث ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث كذا في البدائع ولو حلف أن لا يشتري بنفسجا أو خطيما ذكر في الكتاب أنه على الدهن دون الورق قالوا في عرفنا لا يحنث بشراء دهن البنفسج كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يشتري لفلان فاشترى لابنه الصغير أو لعبده المأذون بأمره لم يحنث كذا في العتابة حلف ليشترين له هذا الشيء فاشتراه له ثم أنه دفع ذلك الشيء إلى البائع بر في يمينه كذا في الوجيز للكردي إذا قال الرجل إن اشتريت فلانا فهو حر فاشترى لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في شيء من الكتب وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال لقائل أن يقول لا تنحل يمينه وهو الأشبه كذا في الوجيز ولو حلف لا يشتري عبد فلان فأجر داره من فلان بعبد لا يحنث كذا في الظهيرية ولو حلف لا يشتري هذا العبد ولا يأمر أحدا يشتري له هذا العبد فإن الحالف يشتري عبدا آخر فيأذن له في التجارة فيشتري المأذون العبد المحلوف عليه ثم **يحجر** عليه فيصير العبد له ولا يحنث لعدم شرط الحنث كذا في الخلاصة ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يحنث كذا في الظهيرية رجل نظر إلى عشر جوار وقال إن اشتريت جارية من هذه الجواري فهي حرة فاشترى جارية لغيره منهن ثم اشترى لنفسه لا تعتق ولو اشترى جارتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما كذا في الظهيرية في فصل التعليقات من كتاب العتاق في المنتقى حلف لا يشتري جارية فاشترى عجوزا أو رضيعة حنث ولو حلف لا يشتري غلاما من السند فهو على ذلك الجنس ولو قال من خراسان فاشترى خراسانيا بغير خراسان لا يحنث حتى يشتريه من خراسان كذا في الخلاصة اشترى ثلاث دواب بمائة وخمسة دراهم ثم حلف أنه اشترى واحدا بخمسة وثلاثين يحنث ثمانون شاة بينهما حلف أحدهما أنه لا يملك أربعين يحنث وتلزمه الزكاة ولو اشترى عبدا فحلف أنه لا يملك

أربعين لا يحنت ولا تلزمه الزكاة كذا في الوجيز للكردي في المنتقى إذا أراد الرجل أن يشتري عبدا من رجل بألف درهم فدفع ألف درهم إلى صاحب العبد ثم حلف فقال إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف درهم وأشار إلى ألف مدفوعة فهذه الألف في المساكين صدقة فقال صاحب العبد إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة وأشار إلى تلك الألف أيضا ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري كذا في التارخانية ولو قال إن ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف

." (١)

" خزانة المفتين فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط في كتاب الأفضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا أرضى إلا أن تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك وإلا فاحضر وخصمني فإنه يقال للمطلوب خصمه أو أقم رجلا يجوز إقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا أرضى إلا أن تخاصمني أو توكل من يقوم مقامك لا يمتنع عن خصومتي وحجتي إذا جئت بها يجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضرا وإن كان غائبا ووكل وكيلًا لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب بدفع ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا أخاصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلت كذا في الذخيرة رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلًا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر علي بشيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجده ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني

ويستوثق منه المدعى عليه كذا في فتاوى قاضي خان ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشيء يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف إذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثني إقرار الوكيل عليه إن كان بمحضر من الطالب جاز وإن كان بغير محضر من الطالب فكذاك عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن **يحجر** عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجه وإن كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط وكل رجلا بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يديه الدار

." (١)

" امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالألف الذي لي عليك على أن لا تتسرى علي أو قالت على أن لا تتزوج فقبل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع في الألف كذا في المحيط وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة تزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج فالمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون وإن قبل إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماض وإن لم يجعل فالمختار أنه يعود المهر وكذا لو أبرأت على أن لا يضربها ولا **يحجرها** أو يهب لها كذا فإن لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر هكذا في الوجيز للكردي والخلاصة قالت امرأة لزوجها تركت مهري عليك إن جعلت أمري بيدي ففعل ذلك فمهرها على حاله ما لم تطلق نفسها لأنها جعلت المهر عوضا عن الأمر باليد وهو لا يصلح عوضا كذا في المضمرات امرأة قالت لزوجها وهبت مهري لك إن لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال الفقيه أبو بكر الإسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لأن هذا تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت وهبت لك مهري على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة لأن هذا تعليق الهبة بالقبول فإذا قبل تمت الهبة ولا يعود المهر بعد ذلك وقيل مهرها على حاله إذا ظلمها والفتوى على هذا القول وإن ضربها الزوج بعدما قبل الشرط إن ضربها بغير حق يعود المهر وإن ضربها الزوج لتأديب مستحق عليها لا يعود المهر هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضي خان وسئل أبو بكر عن امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت جهازي فما أنفقته فانقص من مهري قال

(١) الفتاوى الهندية، ٣/ ٦١٨

يكون كما قالت له كذا في الحاوي للفتاوى إذا قال الرجل لامرأته أبرئيني عن المهر حتى أهب لك كذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان وذكر في كتاب الحج امرأة تركت مهرها على زوجها على أن يحج قال محمد بن مقاتل إن المهر يعود عليه على حاله قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته المختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى إن المهر يعود كذا في المضمرة امرأة قالت لزوجها إنك تغيب عني كثيرا فإن مكثت معي ولا تغيب وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زمنا ثم طلقها فالمسألة على خمسة وجوه الوجه الأول إذا كانت عدة منها لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الثاني إذا وهبت له وسلمت إليه ووعدتها أن يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج وإن لم تسلم الحائط إلى الزوج لا يكون له الحائط الوجه الثالث إذا وهبت على شرط أن يمكث معها وسلمت إليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج الوجه الرابع إذا قالت وهبت لك إن مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الخامس إذا صالحته على أن يمكث معها على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها على حاله وإن لم يكن شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن إليها فلم يحسن إليها كانت الهبة باطلة كذا في فتاوى قاضي خان امرأة قالت لزوجها كايين ترابخشيدم جنك ازمين بدار إن لم يطلقها لم يبرأ عن المهر كذا في الظهيرية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن لم تكن وقتت للإمسك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وإن وقتت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل إذا لم توقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم إلا أن العبرة بالإطلاق اللفظ امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله

". (١)

" ولو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا في فتاوى قاضي خان وإن غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شيء أو أكره قوم من المشركين رجلا على شيء فهذا في حق المكره فيما يسعه الإقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة إكراه اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فإنه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الإتلاف بأيديهم كذا في المبسوط والله أعلم كتاب الحجر وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليه أما تفسيره شرعا فهو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان قال القدوري الأسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالإجماع هكذا في العيني شرح الهداية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا من يتعدى ضرورة إلى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده أنه شفاء ودواء والثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل والثالث المكارى المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب آخر وهي الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضي خان وللمكارى المفلس أن يتقبل الكراء ويؤجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو كذا في الذخيرة فلا يصح تصرف الصبي إلا بإذن وليه ولا تصرف عبد إلا بإذن سيده رعاية لحق سيده كي لا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبة بتعلق الدين به لأن رقبة ملك المولى لكنه إذا أذن في التصرف جاز لأنه رضي بفوات حقه كذا في الكافي ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلا ولو أجاز الولي وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في التبيين وذكر في مأذون شرح الطحاوي يجوز إذن الأب والجد ووصيهما وإذن القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز إذن الأم للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين الصبي الذي لا يعقل البيع إذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وإن كان يعقل البيع والشراء يعني أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير

من الفاحش فإذا تصرف فالولي إن رأى المصلحة فيه أجاز له وإذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والأب يأبى صح إذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والجنون والرق توجب الحجر في الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشرء وأما الأقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والإسلام ولا يتوقف على إذن الولي وكذلك العبد والمعتوه وأما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعناق فإنه يوجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا توجب هذه المعاني الثلاثة الحجر في الأفعال حتى إن ابن يوم لو انقلب على قارورة إنسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون إن أتلغا شيئا لزمهما الضمان

." (١)

" في الحال وإذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية وإقرار العبد نافذ في حق نفسه فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا في الاختيار شرح المختار والله أعلم الباب الثاني في الحجر للفساد وفيه فصلان الفصل الأول في بيان مسائله المختلف فيها لا يجوز **الحجر على** الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وإنما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعا وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لأغراض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع إلى المغنين واللعاين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة هكذا في الكافي وتبذير المال كما يكون في الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد

(١) الفتاوى الهندية، ٥٤/٥

وأشبه ذلك **فيحجر** عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط المحجور بسبب السفه إذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فإنه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فإنه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ إقراره الذي كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الإقرار الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأنه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر كذا في فتاوى قاضي خان وبعد هذا لو رفع إلى قاض ثالث فإنه ينفذ قضاء الثاني لأنه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالإجماع هذا إذا أجاز الثاني تصرفاته فأما إذا أبطلها الثاني ثم رفع إلى ثالث فأجازها ثم رفع إلى الرابع يمضي قضاء الثاني بإبطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالإجارة بعد ذلك كذا في المحيط فإن رفع شيء من التبرعات من المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضي آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضاه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاض ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

." (١)

" وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة **الحجر على** الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وإذا صار السفه مصلحا لماله بعدما كان مفسدا هل يزول

الحجر من غير قضاء القاضي فالمسألة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يزول إلا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر إذا صار مصلحا من غير قضاء القاضي أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب إفساد المال إلا بقضاء القاضي فلم يرتفع إلا بقضاء القاضي أيضا وإن صار مصلحا لماله كذا في المحيط اليتيم إذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله وإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع إليه ماله بل يمنع عنه وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين ما لم يؤنس منه الرشد وإن بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لأنه لا يرى **الحجر على** الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثلث قائم في يده أو حوبي فيما اشترى فإن بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعدما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع إلى القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير محجورا ما لم **يحجر** عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي **يحجر** عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدييره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وإنكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرية وإن بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن **يحجر** القاضي عليه لا يكون محجورا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر كذا في فتاوى قاضي خان ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان أو غائبا إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه أن القاضي حجر عيه كذا في خزنة المفتين ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي قال فإن اشترى هذا المستحق للحجر شيئا أو باعه قد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم إذا

رفع الأمر إلى القاضي فلا يخلو إما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن فإن كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فإن القاضي يجيز البيع إلا أنه ينبغي للقاضي أن ينهي المشتري عن دفع الثمن إليه فإن أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن إليه فدفعه إليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن إليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار له وإن أجاز القاضي البيع مطلقاً ولم ينهه عن دفع الثمن إليه فدفعه إليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقاً ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن إليه فالنهي باطل حتى لو دفع الثمن إليه جاز ويبرأ عنه فإن بلغ المشتري نهى القاضي الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن إليه ويثبت حكم النهي في حقه بإخبار واحد سواء كان عدلاً أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وإن كان قبض الثمن وهو

." (١)

" قائم في يده كان النظر في إمضاء العقد فإن القاضي يمضيه ويجيزه وهذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر رشده كما في سائر أمواله وهذا إذا كان البيع بيع رغبة أما إذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فإن القاضي لا يجيز هذا العقد بل يبطله فإن لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشتري عن الثمن واسترد من يده وإن قبض الثمن وكان الثمن قائماً بعينه رده عليه هذا كله إذا كان الثمن قائماً فأما إذا قبض وهلك الثمن في يده فإن القاضي يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لا يضمن المحجور المشتري شيئاً وإن كان المحجور استهلك الثمن ينظر إن كان في البيع محاباة فإن القاضي لا يجيز هذا العقد ثم ينظر إن استهلكه فيما يحتاج إليه بأن أنفق على نفسه أو حج حجة الإسلام أو أدى زكاة ماله فإن القاضي يعطي الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسه أو ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وإن كان بيع رغبة فإنه يجيز هذا البيع وإن استهلك الثمن فيما لا يحتاج إليه بأن صرفه إلى وجوه الفساد لا شك أن القاضي لا يجيز هذا العقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشتري وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا في المحيط ولو أن رجلاً كان صالحاً ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان إنسان اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك

(١) الفتاوى الهندية، ٥٦/٥

وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وإن أقاما جميعا البيئة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعدما أطلق عنك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية ولو أن غلاما أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفعت ماله إليه وصيه أو القاضي فباع عبدا من عبده ولم يدفعه إليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا أو مؤجلا حتى صار فاسدا حتى يستحق الحجر فدفعت إليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط ولو أن رجلا وكل رجلا يبيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري إلا أن يوصله القابض إلى الأمر فإن أوصله برئ المشتري وإن لم يوصل إلى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع وكذلك الصبي إذا أذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فرفع إليه المشتري لم يبرأ كذا في خزائنة المفتين ولو أن الأمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والأمر يعلم أو لا يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا في المحيط ولو حجر القاضي على السفهية ثم أذن له أن يبيع شيئا من ماله ويشترى فباع واشترى جاز وكان إذن القاضي إخراجا له من الحجر ولكن إذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك ولو أمره القاضي ببيع عبد بعينه أو شراء شيء بعينه لم يكن هذا إخراجا له من الحجر وإن أذن له في شراء البر خاصة كان هذا إطلاقا له من الحجر كذا في الظهيرية وإذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضي عليه أو لم **يحجر** عليه فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفعه إليه فضاع في يده أو أتلفه فالوصي ضامن وكذلك لو كان الوصي أودعه المال إيداعا كذا في المبسوط ولو أن القاضي أمر غلاما قد بلغ مفسدا غير مصلح وقد حجر عليه القاضي أو لم **يحجر** عليه بأن يبيع ماله ويشترى به صح إذنه حتى لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزا بلا خلاف بخلاف الأب والوصي فإنه إذا أذن له فإنه لا يصح إذنه فإن وهب أو تصدق به لم يجز وأما إذا أعتق جاز وسعى الغلام في قيمته لما قبل الإذن وإن باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وإن باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وإن أذن له في بيع عبد بعينه أو شراء عبد بعينه جاز ولا يصير مأذونا في الأشياء كلها كذا في المحيط ولو دبر عبده جاز تدبيره فإن مات المولى ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا كذا في التبيين ولو جاءت جاريته بولد فادعاه أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حرا من غير سعاية والأم تعتق بموته من غير سعاية

" من الأبواب التي يتقرب بها إلى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصالح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى قال إذا دفع الوصي إلى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن **يحجر** عليه كان دفعه جائزا وهو بريء من الضمان كذا في المحيط وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا **يحجر** على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلي والطارئ سواء وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة ويغبن في التجارات ولا يصير عنها فإن القاضي **يحجر** على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقرضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع إنسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر به فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضي خان ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودع رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فإن صلح بعد ذلك سئل عن إقراره فإن أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر في السفه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وإن أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله وإن كان أنفقه بإسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط ولو أن رجلا أودع هذا السفه مالا واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعدما صار مصلحا لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور إذا استهلك ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود فإنه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فأما إذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا في المحيط وإن أقر المحجور بذلك إقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه فإن صلح فسئل عما

كان أقر به فإن أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا في المبسوط ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه إلى القاضي فإن القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فإذا صلح بعد ذلك لا يؤخذ بما أقر به إلا أنه يسأل عن إقراره بعدما صار مصلحا أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فإن أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقا يؤخذ به ويصير ما أقر به ديناً في ماله وإن قال لم يكن المقر به ثابتاً وكان مبطلاً في ذلك فإنه لا يؤخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه إذا أقر أنه استهلك مال إنسان بغير إذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤخذ بذلك وبمثله لو قال لم يكن حقا فإنه لا يؤخذ به فإن قال رب المال كنت محققاً في إقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلاً في الإقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة أنه استهلكه في حال السفه إذا أقر أنه كان مبطلاً في إقراره وادعى صاحب المال أنه كان محققاً فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجور أو أودعتني واستهلكك ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط ولو أن رجلاً أقرض محجوراً أو أودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى

." (١)

" قاضي خان إذا قال رب المال أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر إلا أنك استهلكك بعدما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكك في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة إن كان المال قائماً في يده بعدما صلح كذا في المحيط الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحمل كذا في المختار والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا انتهيا إليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام

(١) الفتاوى الهندية، ٦٠/٥

ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ إن ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن فإن أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض وإذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للأقطع وإن حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لأموالهما والصلاح في دينهما دفعت إليهما أموالهما فإن كانا غير مستأنسين لم يدفع إليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ذلك إلا إذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فإذا حكم بالبلوغ عند إدراك السن أو بالحيض والاحتلام إن كان رشيدا مصلحا دفع إليه المال وإن لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا فلوصيه وللقاضي أن يمنع المال عنه بالإجماع كذا في المحيط وإذا راق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي إذا جامع امرأته بعدما بلغ مبلغا يتصور منه الإحبال فجاءت بولد فإنه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع الباب الثالث في الحجر بسبب الدين فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن **يحجر** عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي **يحجر** عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا **يحجر** عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضي خان ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء وقالوا يبيع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه إلا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه إذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وإن كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالإجماع وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالإجماع هكذا في الذخيرة ويصح هذا الحجر عندهما وإن

كان المحجور المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى أن كل تصرف بإشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس **الحجر على** العبد المأذون من حيث

." (١)

" أنه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وإن باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا إن كان الغريم واحدا جاز ذلك وإن كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه في ماله والإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وإنما احتيج إليه لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج إلى إثباته فيشهد ليقع الأمن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لأن **الحجر على** قول من يراه جائزا تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لأن الحجر بسبب السفه يعم الأموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة رجل عليه دين ثبت بإقراره أو بيينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيفا ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك وإن سأل الخصم أن **يحجر** عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا **يحجر** حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم **يحجر** عليه عند محمد رحمه الله تعالى لأنه إنما **يحجر** بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضي خان فإن كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره إجماعا وإن كان دينه دراهم وماله دنائير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي ولا يبيع العروض ولا العقار وقال يبيع وعليه الفتوى كذا في خزنة المفتين وبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية إذا كان للمديون

ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنا ليبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا إنه يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى إنه يبيع البلد في الصيف والنطع في الشتاء وإذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فإن العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي أن المبيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية قال هشام في نواته سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركه دين فاختمى ويتخوف أن يلجئ ماله قال إن كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وإن لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وإن كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن من قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وإن قال ما بايعته من درهم إلى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط فإن أقر في حالة الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه كذا في الهداية ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة

." (١)

" اليسار وفي بينة الإفلاس لا تشترط حضرة المدعي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي وينبغي أن يقول الشهود إنه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي أن يقول الشهود نشهد أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهداية ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج وقال في الزيادات إذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه

(١) الفتاوى الهندية، ٦٢/٥

من الدخول كي لا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المملوك أن يدخل في بيته لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الغداء وأعد له موضعا آخر لأجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه إذا كان عمل المملوك سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك كذا في التبيين وفي الواقعات رجل قضي عليه بحق لإنسان فأمر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس إلا مع المدعي فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب إلا إذا علم القاضي أنه يتعدى عليه في الملازمة بأن يمنعه من دخوله في داره أو يتبعه في الدخول فحينئذ يحبس دفعاً للضرر عنه كذا في الكافي ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالأجنبية ولكنه يبعث امرأة أمينة تلازمها كذا في الهداية ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشيء فادعى البائع بأن أحق من سائر الغرماء وادعى الغرماء التسوية في ثمنه فإنه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص إن كانت الديون كلها حالة وإن كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم إذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص وأما إذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع هشام عن محمد رحمه الله تعالى في السفية المحجور إذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن من لم يؤنس منه رشده فلم **يحجر** عليه وماله في يديه فباعه فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال البيع باطل وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط والله أعلم كتاب المأذون وفيه ثلاثة عشر بابا الباب الأول في تفسير الإذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه أما تفسيره شرعا فهو فك الحجر وإسقاط الحق فلا يتوقف بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين وأما ركنه فقول القائل لعبدك أذن لك في التجارة كذا في محيط السرخسي وأما شرطه فهو أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعة وإجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الإذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والأب والجد والقاضي والولي وأما حكمه فهو التفسير الشرعي هكذا في التبيين لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه وكذلك إذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل كذا في خزانة المفتين ثم الإذن بالتصرف إنما لا يتخصص عندنا إذا صادف

الإذن عبداً محجوراً أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص حتى أن المولى إذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشترياً لنفسه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المأذون وكان الثمن عرى المأذون ينقده من مال نفسه دون مال

." (١)

" يصير مأذوناً في التجارة وعلى هذا إذا قال له بع ثوبي هذا واشتر بثمانه كذا يصير مأذوناً في التجارة وعن هذا الأصل قلنا إذا قال اذهب إلى فلان وأجر نفسك منه في عمل كذا لا يصير مأذوناً له في التجارة لأنه أمره بعقد واحد ولو قال أجر نفسك من الناس في عمل كذا يصير مأذوناً في التجارة لأنه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمراً بالمعاملة مع الناس فيكون أمراً بعقد مختلف وفي النواذر جعل مسألة الإجارة على ثلاثة أوجه أما إن قال أجر نفسك من فلان لتخدمه وفي هذا الوجه لا يصير مأذوناً في التجارة وإما أن يقول أجر نفسك من فلان لتتجر له وفي هذا الوجه يصير مأذوناً في التجارة وإما أن يقول له أجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفي هذا الوجه لا يصير مأذوناً في التجارة هكذا في الذخيرة وفي الفتاوى العتائية ولو أجره المولى لعمل التجارة مدة فهو إذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا في التارخانية إذا دفع إلى عبده راوية وحماراً ليسقي له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس بإذن في التجارة وكذلك الطحان إذا دفع إلى غلامه حماراً لينقل طعاماً إليه ليطحنه فهذا ليس بإذن في التجارة ولو دفع إليه راوية وحماراً وقال اسق على هذا الحمار وبعه كان إذناً في التجارة كذلك لو دفع إليه حماراً فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان إذناً في التجارة كذلك إذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصاً فهو إذن في التجارة كذا في المحيط ولو قال اعمل في النقالين أو في الحناطين أو قال أجر نفسك في النقالين أو الحناطين فهذا منه إذن في التجارة ولو أرسل عبده ليشترى له ثوباً أو لحماً بدرهم لم يكن هذا إذناً له في التجارة استحساناً كذا في المبسوط لو قال اشتر ثوباً فأقطعه قميصاً لا يصير مأذوناً بل يعتبر استخداماً للضرورة كذا في المغني الإذن في الإجارة يكون إذناً في التجارة والإذن بالتجارة يكون إذناً في الإجارة كذا في السراجية إذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا بإذن له في التجارة كذلك إن أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له في بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج أرضه

أو يقضي دينا عليه لم يكن هو مأذونا في التجارة بشيء من ذلك كذا في المبسوط إذا قال لعبده لا أنهاك عن التجارة كان إذنا له كذلك إذا أذن له أن يحتطب كذا في السراجية ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدي خراجها كان إذنا له في جميع التجارات كذا في المبسوط إذا دفع الرجل إلى عبده مالا وأمره أن يشتري له طعاما فقد ذكر هذه المسألة في المأذون في موضعين فذكر في أحد الموضعين أنه يصير مأذونا وذكر في الموضع الآخر أنه لا يصير مأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصير مأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به مرة واحدة ويحتاج في ذلك إلى مرات حتى يكون المفوض إليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به مرة واحدة حتى يكون المفوض إليه عقدا واحدا وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فإنه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال يصير مأذونا في التجارة كذا في المغني إذا دفع إلى غلامه مالا وأمره أن يخرج به إلى بلد كذا ويدفعه إلى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه إليه حتى يأتي به إلى مولاه ففعله لم يكن هذا إذنا له في التجارة كذا في المبسوط إذا دفع إلى عبده أرضا بيضاء وأمره أن يشتري طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له أجرا فيكرونها ويسقون زرعها ويؤدي خراجها فهذا إذن له في التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال لعبده بع ثوبي هذا لاجل الربح والنماء أو قال على وجه الربح والنماء فهذا إذن له في التجارة بخلاف ما إذا قال بع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا في المغني ولو قال قد أذنت لك في التجارة يوما واحدا فإذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون في التجارة أبدا حتى **يحجر** عليه في أهل سوقه ولو قال أذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان مأذونا له في جميع المواضع وكذلك الإذن

". (١)

" في يوم أو ساعة يكون إذنا في جميع الأيام ما لم **يحجر** عليه في أهل سوقه كذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا الشهر فإذا مضى هذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشتري بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا في المبسوط إذا أذن للآبق بالتجارة لا يصح وإن علم الآبق وإن أذن له بالتجارة مع من في يده صح وإن أذن للعبد المغصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقرا أو عليه بينة فإنه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك إذنه في التجارة وإن كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح الإذن بالتجارة كما لا

(١) الفتاوى الهندية، ٦٦/٥

يملك بيعه كذا في الفتاوى الصغرى ولو أرسل غلامه إلى أفق من الآفاق بمال عظيم يشتري له به البز ونهاه عن بيعه فهذا إذن له في التجارة كذا في المبسوط إذا أذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن إذا كذا في السراجية ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا إذا لجميعه في التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتبا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه كذا في المبسوط وإذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لأهل السوق إذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم أنهه فلا إذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير مأذونا في التجارة كذا في المغني ومما يتصل بهذا الباب يجوز إضافة الإذن إلى الوقت في المستقبل كذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا إضافته إلى وقت في المستقبل كذا في الذخيرة إذا قال لعبده إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صار مأذونا له في التجارة إذا جاء غد ولو قال لعبده المأذون إذا جاء غد حجرت عليك فإنه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا إلا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعرف لا يصير مأذونا كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بإذن المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح إلا إذا علم فأما إذا لم يعلم لا يصير محجورا وإن حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم فإن أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالإجماع صدقه أو كذبه هكذا في الجوهرة النيرة ولو أرسل المولى إليه رسولا أو كتب إليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولي من تلقاء نفسه فالمذكور في كتاب الكفالة أن المخبر إذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحدا عدلا يصير مأذونا صدق المخبر في ذلك أو لم يصدق إذا ظهر صدق الخبر ونعني بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالإذن أما لو أنكر الإذن لا يصير مأذونا وإن كان الذي أخبره واحدا غير عدل إن صدق العبد المخبر في ذلك يصير مأذونا وإن كذبه لا يصير مأذونا وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصير مأذونا إذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان المخبر كذا في المغني فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والإذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بين

الإذن والحجر إنما لا يصير مأذونا إلا إذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي إلا أن يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضي خان والله اعلم

." (١)

"كذا في السراج الوهاج ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الأجل جاز بيعه لأن الدين المؤجل لا **يحجر** المولى عن بيعه فإذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد كذا في فتاوى قاضي خان وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فإعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته إذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقي من الديون طوبى العبد به بعد عتقه وإن كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا في الكافي ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا أو عبدا خطأ فأعتقه المولى فإن كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية إن كان المقتول حرا وقيمة المقتول إن كان عبدا إلا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فإن لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده إلا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا في المبسوط ولو كان عليه دين محيط وجنایات م حیطة فأعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولأولياء الجنایات قيمة كاملة إلا إذا زاد على عشرة آلاف فينقص عشرة كذا في التهذيب وإذا أذن للمدبر أو لأم الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فأعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد كذا في الكافي وإن أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفاء وفي يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاء وعلى المولى العقر للجارية كذا في المبسوط إذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره وإذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار إن شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد وإن شاءوا استسعوا العبد في ديونهم وأي ذلك اختاروا بطل حقهم في الآخر وإن ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونا على حاله وإذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذونا على حاله وإذا بقي العبد مأذونا على حاله فإن اشترى بعد

ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين أن يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فإن المولى يضمن لهم القيمة فإذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر في دينهم فأدى إليهم من سعائته لم يكن للغرماء الأولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وإن بقي شيء من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وإن قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الأولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا في المغني إذا لحق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمتهم ألف درهم ثم دبره المولى فاختر بعض الغرماء إتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فإن كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذي اختار السعاية إن أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخرين شيئاً من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض إذا أراد الذي اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك كذلك الآخرين بعد اختيارهما ضمان المولى وأراد أن يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وإن سلم ذلك لهم المولى فإن اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعائته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخراً وليس لأحد منهم أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه فإن كان الأول الذي اختار سعائته قبض شيئاً من سعائته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا في المبسوط لو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع المكاتب إلى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما

". (١)

" ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فإذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذوناً استحساناً كذا في المغني المولى إذا باع العبد المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجوراً علم أهل السوق أو لم يعلم وإن كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري وفي

الأول يصير محجورا بنفس البيع هذا إذا كان الدين حالا فإن كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضي خان ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الإذن وكذا في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاض لا يعود الإذن وإن عاد إليه قديم ملكه كذا في المحيط وإذا باع المولى عبده المأذون له يبيعا فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه إلى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد إلى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعدما تفرقا لم يصير محجورا ولو كان البيع بمينة أو دم لم يصير محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط ولو باع يبيعا صحيحا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو على إذنه ما لم ينفذ البيع لأنه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر كذا في خزانة المفتين وإذا حجر المولى على عبده بمحضر من أهل سوقه والعبد غائب فأرسل المولى إليه رسولا يخبره بالحجر فأخبره بذلك صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا كذلك لو كتب إليه كتابا ووصل إليه الكتاب صار محجورا سواء وصل إليه الكتاب على يدي حر أو عبد رجل أو صبي أو امرأة عدل أو فاسق كذا في المغني وإن أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا في المبسوط ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقا أن يجيء المولى بعد ذلك ويقر بالحجر أما لو أنكر الحجر لا يصير محجورا كذا في المحيط ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وإن أفاق بعد ذلك لا يعود إذنه كذا في السراج الوهاج وإن لم يكن مطبقا بأن كان يجن ويفتق لا ينحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وإن كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني وفي الخجندي إذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فأما إذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو أغمي عليه لم يصير محجورا عليه كذا في السراج الوهاج فإن أسر بعدما لحق بدار الحرب وأخذته المشركون فالمولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا بطل كذا في التتارخانية وإذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن لم يذكر محمد رحمه

الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط فإن كان العبد باع واشترى في حال إبقائه لم يلزمه شيء من ذلك فإن قال الذي بايع العبد إن العبد لم يكن آبقا ولكن أرسله المولى وقال المولى كان آبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة إن عبده كان آبقا وأنه باع واشترى منه في حال إبقائه وإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه وإن اتفق المولى والذي بايع العبد على الإباق إلا أن الذي بايع العبد قال بعث منه قبل الإباق وقال المولى بعث منه بعد الإباق فالقول قول البائع أيضا فإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا في المغني المدبر إذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا

." (١)

" الثوب فإن كان بين المنزلين في الحرز تفاوت ضمن وإلا فلا كذا في الكبرى رجل قتل رجلا في مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر في العيون وأفتى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية إصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل أحدهما الإصطبل وشد بقرة صاحبه كي لا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه إذا لم ينقلها من مكان إلى مكان آخر كذا في خزنة المفتين السلطان إذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن إن كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتنى على هذا الجاني الذي يقال له بايكار إذا أخذ شيئا رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف إذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجاني مجروحين في الشهادة كذا في المحيط مهتر محلة إذا أخذ شيئا وهو طائء فيه يضمن فإن وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا في التارخانية وفي فتاوى أهل سمرقند إذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فإن كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلا ضمان على واحد منهما وإن كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار إن شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة إذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاهها رجل إن نحاه ووضعها حيث يتناولها المصلي فسرق لا يضمن لأنها تعد في يديه وإن نحاه أكثر من ذلك فضاعت إن كانت القلنسوة بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح وإلا يضمن كذا

في الكبرى وفي الفتاوى في البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعي كوزا ليشرب الفقاع أو قدحا فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوي وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم إلى خزاف وأخذ منه غضارة بإذنه لينظر فيها ف وقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة ويجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية شرع في الحمام وأخذ فنجانا وأعطاها غيره ف وقعت في يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط دخل رجل على صاحب الدكان بإذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن لكن تأويله إذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك إذا أخذ شيئا بغير إذنه مما في دكانه لينظر إليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن إلا إذا أخذ بإذنه إما صريحا أو دلالة رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم **يحجر** عنه لأنه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا في الكبرى في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها إليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا في المحيط رجل أضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فأتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق إن غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وإن غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا في خزانة المفتين تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه

." (١)

" وإن أخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته إن استهلكه إن كانت الكفالة مشروطة في المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وإن لم تكن مشروطة في المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وإن كانت المزارعة فاسدة فأخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا في المحيط والله أعلم الباب الحادي والعشرون في مزارعة الصبي والعبد العبد المأذون له في التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبي المأذون له في التجارة من جهة الأب أو

الوصي يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة كذا في المحيط دفع المأذون له أرضا له مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو إما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فإن كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وإن كان البذر من العبد إن حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وإن حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى فإن كان البذر من صاحب الأرض بقيت المزارعة لأنها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وإن كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لأنها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لأن للمولى أن يمنعه عن الزراعة لأنها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ كذا في محيط السرخسي فإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم إن المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة إلا أنه لم **يحجر** على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لأنه حجر خاص ورد على إذن عام فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فممنعه المولى من الزراعة ولم **يحجر** عليه فإنه لا يعمل ممنعه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا كذا في المحيط صبي أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فإنه باطل فإن عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا وإن نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له وإذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أداه إلى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الأرض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فإن كان فيه فضل فالفضل لمولاه فإن قال المولى لا آخذ نقصان الأرض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا في محيط السرخسي وإن كان البذر من جهة المأذون فإنه لا تصح المزارعة أوجبت المزارعة نقصانا في الأرض أو لم توجب وإذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه أو إلى الصبي المحجور عليه الذي يعقل أرضا مزارعة بشرائطها فإن كان البذر من قبل رب الأرض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا فإن كان العبد أو الصبي قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين إن ماتا حتف أنفهما لا من عمل الزراعة فإن صاحب الأرض في العبد يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئا وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض والبذر وأما في الصبي فالخارج بين صاحب الأرض وورثة الصبي على ما اشترطا وأما إذا ماتا من عملهما في الأرض وهو الوجه الثاني فإن كان المزارع عبدا فإن صاحب الأرض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الأرض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد

الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وليس لمولى العبد من ذلك شيء وإن كان المزارع صبيًا فإن مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي وإن مات من عمله بعد

." (١)

" قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز على كل حال وتكلم المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير المنفعة الظاهرة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعضهم قال أن يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي ألف درهم بثمانمائة ويبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بألف درهم وبعضهم قال أن يبيع من مال نفسه ما يساوي ألفا بخمسمائة ويبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي خمسمائة بألف ثم إذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفي بقوله بعت أو اشتريت كما في الأب أو يحتاج إلى الشطرين لم يذكر هذا الفصل هاهنا وذكر الناطفي في واقعاته أنه يحتاج فيه إلى الشطرين بخلاف الأب وصبي اليتيم إذا باع مال أحدهما من الآخر لا يجوز وكذا لو أذن الوصي لهما بالتصرف فباع أحدهما ماله من الآخر لا يجوز كذا في المحيط الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة صح الإذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون إذنا فإن مات الأب أو الوصي قبل بلوغ الصغير بطل الإذن وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي لا يبطل الإذن ولو وكل الأب أو الوصي بيع مال الصغير أو بالشراء للصغير فمات الأب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل القاضي إذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبدهما في التجارة صح وكذا لو حجر على عبد للمعتوه ولو رأى القاضي عبدا للمعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون ذلك إذنا منه القاضي إذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبى الأب أو الوصي فإبائهما يكون باطلا فإن حجر الأب أو الوصي بعد إذن القاضي لم يصح حجرهما وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى **يحجر** عليه **فيحجر** لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول كذا في فتاوى قاضي خان ولو أن هذا الصبي باع من الوصي شيئا أو اشترى منه شيئا فعلى قول محمد رحمه الله تعالى

لا يجوز أصلاً كما لو باع الوصي بنفسه من نفسه أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعلى رواية الجامع ورواية الزيادات وفي بعض رواية المأذون إن كان فيه نفع ظاهر للصغير صح وإن لم يكن فيه نفع ظاهر للصغير لا يصح كذا في الذخيرة الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من قال يجوز مطلقاً كما لو دفعها إلى آخر ومنهم من قال إذا كان البذر من اليتيم لا يجوز وإن كان من الوصي جاز وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لو كان أجر المثل أو ضمان النقصان خيراً لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز وإن كان ما يصيبه من الخارج خيراً له جازت المزارعة كذا في المحيط والوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال وأن يضحى عنه إذا كان اليتيم موسراً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والوصي لا يملك إبراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيئاً ولا يؤجله إذا لم يكن الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامناً ولو صالح الوصي واحداً عن دين الميت إن كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقراً بالدين أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وإن لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي وإن كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فإن كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي وإن لم يكن للمدعي بينة على حقه ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لأنه إتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي أن يعطي فإن كان أعطى كان ضامناً وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن خاف الوصي القتل على نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع إليه شيئاً من مال اليتيم لا يضمن وإن

". (١)

" جميع ما اشترى من ولد البائع أو يهب من بعض من يثق به الموهوب له يقبض ذلك ثم يبيعه من البائع بضمن قليل فيجوز لأن العاقد قد اختلف والملك أيضاً قد اختلف فلا يتمكن فيه شراء ما باع بأقل مما باعه كذا في المحيط الفصل السادس عشر في المداينات رجل له على رجل مال بغير شهود فأبى الذي عليه المال أن يقر له به إلا أن يؤجله أو قال صالحني منه على الشطر ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له به ولا يجوز تأجيله ولا صلحه فاعلم أن المديون إذا قال لرب الدين لا أقر لك بالمال حتى تؤجلني

أو لا أقر لك حتى تصالحني أو لا أقر لك حتى تحط عني بعض ما تدعي فهذا هل يكون إقرارا بالمال فعند بعض العلماء يكون إقرارا فلا يحتاج صاحب المال إلى الحيلة وذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الإقرار وقال لا يكون إقرارا وإذا طلب صاحب المال الحيلة حتى يصير مقرا بالاتفاق ولا يصح تأجيله ولا صلحه فالحيلة في ذلك أن يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به ويشهد له به وأن اسمه في ذلك عارية ويوكله بقبضه على ما ذكرنا ثم يتقدم الرجل المقر له وصاحب المال إلى القاضي ويقول المقر له إن لي باسم هذا على فلان كذا وكذا فإذا أقر له به عند القاضي فالمقر يقول للقاضي امنع هذا المقر من قبض هذا المال ومن أن يحدث فيه حدثا أو احجر عليه في ذلك لأن المقر هو الذي يملك القبض على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى فلهذا احتيج إلى حجر القاضي فإذا طلب من القاضي أن يحجر عليه فالقاضي يحجر عليه ويمنعه من القبض ومن أن يحدث فيه حدثا ثم يجيء المقر إلى من عليه الدين فيصالحه أو يؤجله حتى يقر له بالدين يجيء المقر له إلى القاضي ويقيم البينة على ما جرى من الأمر قبل هذا ويبطل الصلح من المقر وتأجيله ويأخذ المال وهذه المسألة لا يوجد في المبسوط وإنما استفيدت من جهة الخصاف رحمه الله تعالى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذه الحيلة نوع نظر وكان ينبغي أن لا يحجر القاضي على المقر لأن في حجره عليه إبطال حق المطلوب لأن المطلوب استحق البراءة عما في ذمته بإيفاء الحق إلى المقر وإبرائه وتأجيله ففي جواز هذا الحجر إبطال حق المطلوب عليه والقاضي لا يحجر في مثل هذا الموضع وكأن الخصاف رحمه الله تعالى أخذ هذا مما ذكره محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الحجر أن القاضي إذا أذن رجلا بالتصرف فلما تصرف وداين الناس فسد الرجل فعند محمد رحمه الله تعالى ينحجر وإن لم يحجر عليه القاضي وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينحجر إلا بحجر القاضي وإذا حجر عليه القاضي صح حجره وانحجر ذلك الرجل وهناك المديون أيضا استحق البراءة بالإيفاء إلى المحجور وإبرائه ففي هذا الحجر إبطال حقه عليه ومع هذا جواز ذلك وكثيرا ما يوجد في كتاب الحجر مثل هذه الأدلة فهنا أيضا كذلك ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره ويجوز تأجيله وإبرائه وهبته وما صنع فيه من شيء وإنما خص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لأنه لا يرى الحجر جائزا وإذا لم يصح الحجر عنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله وقبل الحجر كان يجوز تصرفات المقر في الدين المقر به فقد عرف في كتاب الإقرار أن من أقر بالدين الذي له على الناس لرجل يصح إقراره ويكون حق

القبض له لأنه هو الذي عامل وعاهد والعاهد يملك التأجيل والإبراء عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

." (١)

"إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذونا إلا إذا كان المولى قاضيا كما في الظهيرية السفية إذا زوجت نفسها من كفاء صح ، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للولي الاعتراض ، ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها ولا يصح إقرار السفية ولا الإشهاد عليه ، ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفيةا ضمنه ولو لم **يحجر** عليه ، ولو حجر القاضي على سفية فأطلقه آخر جاز إطلاقه ؛ لأن الحجر ليس بقضاء ، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافا للخصاف . ووقف المحجور عليه بالسفه باطل واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي فصحه البلخي ، وأبطله أبو القاسم .

ولا يصير السفية محجورا عليه بالسفه عند الثاني .

ولا بد من حجر القاضي ، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد .

ولا بد من إطلاق القاضي خلافا لمحمد رحمه الله فيهما .

ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين .

ووقعت حادثة : حجر القاضي على سفية ثم ادعى الرشد ، وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ، فلم أر فيها نقلا صريحا .

وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط .

من الحجر : الظاهر زوال السفه ؛ لأن عقروه يمنعه عند ذكره في دليل أبي يوسف رحمه الله على أن السفية لا ينحجر إلا بحجر القاضي ، وقال الزيلعي وغيره في باب التحالف : إذا اختلف الزوجان في المهر قضى لمن برهن ؛ فإن برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته ؛ لأنها للإثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل .

وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل .

المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيرا في البيع والشراء كما في إجارة منية المفتي

العبد المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكا للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته ، ولو وهبه في حياته فللغريم إبطالها ، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا .

المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال المولى لأهل السوق : بايعوا عبدي ولم يعلم العبد.

كتاب الشفعة

هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر ، فإذا استحق المبيع بعد البناء. " (١)

"يعرف ، ثم قال : وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه (انتهى) .

والظاهر أن (يخرج) مبني لما لم يسم فاعله ، فيخرجه القاضي لا أنه ينزل به لما عرف في القاضي .

ثم اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق ، لما في الذخيرة من حجر السفه المبذر المضيع لماله ، سواء كان في الشر ، بأن جمع أهل الشراب و الفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم ، أو في الخير ، بأن يصرف ماله في بناء المساجد وأشياء ذلك **فيحجر** عليه القاضي صيانة لماله (انتهى) .

وذكر الزيلعي أن السفه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة ، و أن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل : دفع المال إلى المغني واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة .

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع ، و الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب (انتهى) .

والغفلة من أسباب الحجر عندهما أيضا .

والغافل ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الربحة ؛ فيغبن في البِيعات لسلامة قلبه .

ذكره الزيلعي أيضا .

ولم أر حكم شهادة السفه ولا شك أنه إن كان مضيعا لما له في الشر ، فهو فاسق لا تقبل شهادته ، وإن

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٧٩

كان في الخير فتقبل ، وإن كان مغفلاً لا تقبل شهادته .

لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في الحجر ؟

قال في الخانية : ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته انتهى) .

وفي المغرب : رجل مغفل على اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له (انتهى) .

وفي المصباح : الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له (انتهى) .

والظاهر أن المغفل في الحجر غير في الشهادة ؛ وهو أنه في الحجر من لا يهتدي إلى التصرف الرابع

وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه أو سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود به .

فائدة : لا تكره الصلاة على ميت موضوع على دكان ، ولا ينافيه قولهم إن له حكم الإمام. (١)

"قبضه ثم يذهب إلى القاضي ، ويقول المقر له : إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا

فيقر له بذلك فيقول المقر له للقاضي : امنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثاً أو احجر

عليه في ذلك .

فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه . فإذا فعل ذلك ثم أبرأ أو أجل أو صالح كان باطلا .

وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه

ثم قال الخصاص رحمه الله تعالى بعده : وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز قبض الذي كان باسمه

المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه وهبته لأنه لا يرى الحجر جائزاً

الحيلة في تحول الدين لغير الطالب ، إما الإقرار كما سبق وإما الحوالة ، أو أن يبيع رجل من الطالب شيئاً

بما له على فلان ، أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد

إذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن إن أجله يكون وكيلاً في البيع فلم يصح تأجيله بعد العقد . فالحيلة

أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلاً إلى وقت كذا إذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى

الآخر لم يجز إلا برضاه ، فالحيلة أن يقر أن حصته من الدين حيث وجب كان مؤجلاً إلى كذا وإذا أراد

المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه ؛ فالحيلة أن يضمن

الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به

التأجيل الذي استحققه ، فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه ، فإذا احتال بهذا ثم ظهر

أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله ، وحيلة

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٨٧

أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلاً فإذا خاف كل من صاحبه أحضر الشهود وقال : لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين ، فإذا أقر أحداً وامتنع الآخر لا تشهدوا على المقر ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر لا تشهد .

وجوابه أن محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ، أما إذا قال له لا تسعه الشهادة الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين ، فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح ؛ أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدق الطالب أنه كان مؤجلاً. (١)

"من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلّف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أوقع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمن الدافع والآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه. (٢)" على خلاف مقتضى الشرع أو العقل.

درر.

ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما. وتماهه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة. (٣)

"لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع، فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتبدير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج). (٤)"

"ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه. أشباه.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٤١٣

(٢) الدر المختار، ٤٤٠/٥

(٣) الدر المختار، ٤٤١/٥

(٤) الدر المختار، ٤٤٢/٥

وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل **يحجر** * فمن يدعيه وقته فهو أجدر

ولو باع والقاضي أجاز وقال لا * تؤدي فما أداه من بعد يخسر فصل (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال). " (١)

"(ولا يرجع بالعهد على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى **يحجر** عليه) لان الاسقاط لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.. " (٢)

"بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا، لانه لو منع منها **يحجر** عليه فينسب باب الاكتساب (وينحجر بحجره إن علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه إن كان) الاذن (شائعا، أما إذا لم يعلم به) أي بالاذن (إلا العبد) وحده (كفى في حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.

وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع. وهل للغرماء فسخه. " (٣)

"من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلّف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أوقع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمن الدافع والآخذ (ولا **يحجر** حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه. " (٤)

"على خلاف مقتضى الشرع أو العقل.

درر.

(١) الدر المختار، ٤٤٧/٥

(٢) الدر المختار، ٤٥١/٥

(٣) الدر المختار، ٤٦٢/٥

(٤) الدر المختار، ٤٤٠/٦

ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك **فيحجر** عليه عندهما.

وتمامه في فوائد شتى في الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما **يحجر** على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة. " (١)

"لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يطله الهزل فلا **يحجر** عليه بالاجماع، فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتديبر ووجوب زكاة) وفطرة (وحج). " (٢)

"ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه. أشباه.

وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل **يحجر** * فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو باع والقاضي أجاز وقال لا * تؤدي فما أداه من بعد يخسر فصل (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال). " (٣)

"(ولا يرجع بالعهد على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى **يحجر** عليه) لان الاسقاط لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجر حتى يأذن بالنطق.. " (٤)

"بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا، لانه لو منع منها **يحجر** عليه فينسب باب الاكتساب (وينحجر بحجره إن علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه إن كان) الاذن (شائعا، أما إذا لم

(١) الدر المختار، ٤٤١/٦

(٢) الدر المختار، ٤٤٢/٦

(٣) الدر المختار، ٤٤٧/٦

(٤) الدر المختار، ٤٥١/٦

يعلم به) أي بالاذن (إلا العبد) وحده (كفى في حجره علمه) به (فقط) ولا

يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.

وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع. وهل للغرماء فسخه. (١)

"(قوله : وقال أبو حنيفة : لا أحجر على السفیه إذا كان حرا بالغاً عاقلاً) السفیه خفيف العقل الجاهل بالأمر الذي لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع ، وإنما لم **يحجر** عليه عند أبي حنيفة ؛ لأنه مخاطب عاقل ولأن في سلب ولايته إهدار آدميته ، وإلحاقه بالبهايم وذلك أشد عليه من التبذير فلا يحتمل الأعلى لدفع الأدنى إلا أن يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام **كالحجر على** الطبيب الجاهل ، والمفتي الماجن ، والمكاري المفلس فإن هؤلاء **يحجر** عليهم فيما يروى عن أبي حنيفة ؛ إذ هو دفع الأعلى بالأدنى ، المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها ، أو الرجل ليسقط الزكاة ولا يبالي أن يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً . والطبيب الجاهل هو أن يسقي الناس دواء مهلكاً .

والمكاري المفلس أن يكرى إبلاً وليست له إبل ولا مال يشتريها به ، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه . قوله : (وتصرفه في ماله جائز) لأنه مخاطب عاقل لقوله (وإن كان مبذراً مفسداً) فقوله " مفسداً " تفسير لقوله مبذراً وسواء كان يبذر ماله في الخير ، أو الشر . قوله : (يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بأن يلقيه في البحر ، أو يحرقه .

قوله : (إلا أنه قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فإن تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال : كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع من قبضه ؛ لأن مثل ذلك لا يمتنع ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه. " (٢)

"قبل تسليم الثمن ولو أعتقه جاز قوله (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد) لأن منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالباً ألا ترى أنه قد يصير جداً في هذا السن .

(١) الدر المختار، ٦/٤٦٢

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/٤٢٩

قال في الينابيع : إنما قدره أبو حنيفة بخمس وعشرين سنة ؛ لأنه قد يصير جدا في هذا السن وولده قاضيا ، وفي حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغاً فيؤدي الحجر عليه إلى أمر قبيح وبيانه أن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة ، ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة أشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ، ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة أشهر فذلك خمس وعشرون سنة ، ومحال أن يكون جدا ولم يبلغ أشده .

قوله : (وقال أبو يوسف ومحمد **يحجر** على السفية ويمنع من التصرف في ماله) ، ثم اختلفا فيما بينهما فقال أبو يوسف لا يصير محجورا عليه إلا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطرقه الحاكم .

وقال محمد : فساد في ماله **يحجره** وصلاحه فيه يطلقه يعني أنه ينحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الإصلاح في ماله وفائدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضي فعند أبي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ، ثم إذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ إلا في أشياء معدودة فإن حكمه فيها كحكم البالغ العاقل وهي أنه إذا تزوج امرأة جاز نكاحه ، وإن أعتق جاز عتقه ولكنه يسعى العبد في قيمته .

ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه. " (١)

"الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار فدخلت فإن كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي فإن المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا إذا كان دون الثلاث ، وإن كان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا ؛ لأن المال إذا لم يثبت بقي لفظ الخلع وذلك إذا أريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الأمة التي يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها أن ذلك يكون بائنا ، وإن كان بلفظ الطلاق ؛ لأن الأمة إنما **يحجر** عليها لحق المولى ولهذا يلزمها ما بذلته له في خلعهما إذا أعتقت فتؤخذ به ، وإن كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق بائنا .

قوله : (وقال فيمن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بينا ذلك .. " (٢)

(١) الجوهرة النيرة، ٢/٤٣٠

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/٤٣٥

"قوله : (وقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين) أي لا أحجر بسبب الدين فإذا لم **يحجر** عليه جاز تصرفه ، وإقراره ؛ لأنه بالغ عاقل .

قوله : (وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه ، والحجر عليه لم أحجر عليه) وهذا ابتداء كلام .

قوله : (وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) يعني عند أبي حنيفة وهذا في حال حياة المديون أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة ، أو بإقراره فإن القاضي يبيع جميع أمواله منقولا كان أو عقارا ، ويقضي به ديونه ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضي وأمينه وكذا إذا باع القاضي التركة لأجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضي ، أو باع لأجل الصغير تجعل العهدة على الصغير وكذا أمين القاضي .

(قوله : ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه) إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه .

اعلم أن الحبس ثابت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع أما الكتاب فقوله : تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ أي يحبسوا ؛ لأن نفيهم من جميع الأرض لا يتصور ، وأما السنة فإن ﴿ النبي عليه السلام حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد حتى باع غنيمة له في ذلك ﴾ وأما الإجماع فإن عليا رضي الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا أوثق منه وسماه مخيسا وقال : أما تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف يقال مخيس بكسر الياء وفتحها أي مدلل يقال خيسه أي أذله .

وقوله أبدا حتى يبيعه ويبيع العروض ، ثم العقار .

قوله : (.) " (١)

"قوله : (ولا **يحجر** على الفاسق إذا كان مصلحا لماله) .

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : **يحجر** عليه زجرا له وعقوبة .

قوله : (والفسق الأصلي والطارئ سواء) يعني إذا بلغ فاسقا ، أو طرأ عليه ذلك .. " (٢)

"قوله (وإن كان أذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) ، مثل أن يأذن في البر فإنه يجوز فيه وفي غيره .

(١) الجوهرة النيرة، ٤٤٤/٢

(٢) الجوهرة النيرة، ٤٥٤/٢

وقال زفر لا يكون مأذونا له إلا في ذلك النوع ؛ لأن الإذن توكيل وإنابة من المولى ، ولنا أنه إسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فإنه يتصرف في مال غيره ، وإن وقت له الإذن ، مثل أن يقول أذنت لك شهرا في التجارة فهو مأذون له أبدا حتى **يحجر** عليه لأن إذنه إطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعقد ، وكذا إذا رآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه وسكت عن ذلك كان إذنا ؛ لأنه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضا به كما أن المشتري لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب إسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا إذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته إذنا في جواز بيعه ؛ لأن بائع عبد غيره إنما يصح تصرفه بالتوكيل فإذا لم يوجد منه الرضا بالتوكيل لم يصح بيعه وإن قال أجز نفسك أو أقعد قصارا أو صباغا فهو إذن له في التجارة وله أن يتصرف في ذلك وفي غيره ؛ لأن الإجارة من التجارة وذكر بعض التجارة إذن له في جميعها .." (١)

"بحضرة الموكل فالعهددة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير إذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الأول جاز والعهددة على الوكيل الثاني اهـ

وقوله إن لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم **يحجر** عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وإنما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضيخان في الحجر إن المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي إلا في أربعة فلا تلزمه عهده كهو وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا

وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلًا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بضمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلًا بالشراء فإن كان بضمن مؤجل فهي على الموكل لأنه في معنى الكفالة وإن كان بضمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان ثمن اهـ

وخالف في الايضاح فيما إذا اشترى بثمان مؤجل فجعل ((فجعله)) الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة وإيضاحه في الشرح

وقيد بقوله إن لم يكن محجورا لأن المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز

(١) الجوهرة النيرة، ٤٣٥/٣

ثم العبد إذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لأن المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفي الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته

ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد هـ

وحاصلهما أن القول لمن يدعي الإذن لأن الأصل النفاذ وإقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما إذا كان وكيلا فإن النفاذ حاصل بدون الإذن ولزوم العهدة شيء آخر فينبغي أن يقبل قول العبد أنه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه

وشمل كلامه المرتد فإن العهدة عليه لكن موقوفة عند الإمام فإن أسلم كانت عليه وإلا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة

وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالإجارة قبض الأجرة وعليه تسليم العين إلى المستأجر وفي منية المفتي خلافة قال الوكيل بالإجارة ليس له قبض الأجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الأجرة قبل القبض جاز إن لم يكن شيئا بعينه هـ

وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم أن للوكيل بالإجارة المخاصمة في إثباتها وقبض الأجرة وحبس المستأجر به فإن وهب الأجر للمستأجر أو أبرأه جاز إن لم يكن بعينه ويضمنه وإن بعينه لا وإن ناقض الوكيل المستأجر الإجارة قبل أن يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الأجر أو عينا وبريء المستأجر إلا أن يكون الوكيل قبض الأجر هـ

وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالأجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمل ما إذا قبض الوكيل الثمن أو لا وما إذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لأبي يوسف وهي مسألة الوكيل إذا أقال كذا في الخلاصة

وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا هـ

وفي البزازية وهذا إذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الوكيل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وإن باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وإن كان في يد الوكيل وأخذ الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض ((قبض)) الثمن فأخذ الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل أن الأخذ بعد البيع لا يضمن وإن قبله وق نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فإن مات قبل أن يسلم إلى المشتري انفسخ البيع اهـ

وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لأنه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك

." (١)

"سبب لحصول البينة بها فيستوي الطائع والمكره كلفظة الطلاق

ووجه الاستحسان هذا اللفظ غير موضوع للفرقة وإنما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والإكراه دليل على عدم التغير فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما إذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالإسلام لأنه وجد منه أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فإن إسلامه يصح ولا تصح رده لعدم القصد

هذا البيان (((لبيان)))) الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فإذا لم يعتقد فليس بمؤمن وعدم إبانة الزوجية إذا قال لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالإيمان ولو قال نويت الأخبار باطلا ولم أنو ما أمرت به بانت امرأته في الحكم لأنه مخالف لما طلب منه باعتبار الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك في حق المرأة

ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخير على الباطل بانت امرأته ديانة وقضاء لأنه كفر

حقيقة

والإكراه على الصلاة أو سب النبي في أمانة المرأة وعدمه على هذا التفصيل ولو قال خطر ببالي أنه لو أكره العدو على كلمة الكفر لا جرى على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان كفر

قال رحمه الله (وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه) حتى لو أكره على قطع يد إنسان يقطع يده لا يرخص له ذلك فإن فعل ذلك يآثم ويجب القصاص على المكره لو كان حرا ويضمن نصف القيمة لو

(١) البحر الرائق، ١٤٩/٧

كان رقيقا وهذا لا ينافية ما نقله قاضيخان إذا قال لرجل اقطع يد هذا وإلا قتلتك وسعه أن يقطع وإذا قطع كان على الأمر القصاص على قول الإمام

وفي التاتارخانية (((التارخانية))) إذا قال إن لم تقطع (((يقطع))) يدك وإلا قطعتها لا يسعه أن يقطع يد نفسه اهـ

فظهر بما نقلنا إذا كان أحدهما أغلظ من القطع وسعه وإن كان قطع بقطع لا يسعه ولو أكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما إذا أكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حق صاحب الظرف (((الطرف))) حتى يحل له قطعها إذا أصابتها أكلة

ولو أكره على أن يلقي نفسه في النار أو على الإلقاء من الجبل بالقتل وكان الإلقاء بحيث لا ينجو ولكن فيه نوع تخفيف فله الخيار إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل عند الإمام فلو ألقى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وعندهما لا يصبر ولا يفعل

ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لأقتلنك بالسيف فألقى نفسه فمات فعند أبي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه قتل بالمثل بل فيه الدية على العاقلة فكذا إذا أكره عليه

وعند الثاني تجب الدية على المكره في ماله

وعند محمد يجب القصاص

ولو قال لآخر اقتلني تجب الدية في ماله في الصحيح

ولو أكرهت المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الأكره فرضيت المرأة ولم يرض الولي

فللولي الفراق عند أبي حنيفة أو يتم مهر المثل

وقالا ليس له ذلك لأن المهر خالص حقها حتى تملك إسقاطه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الحجر أورد الحجر عقيب الإكراه لأن في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري

على موجب الاختيار إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيرا لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر

والحجر في اللغة المنع من قولك حجر عليه القاضي **يحجر** حجرا إذا منعه من التصرف في ماله ولهذا سمي الحطيم حجرا لأنه منع من البيت ومنه قوله تعالى ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ الفجر ه أي لذي عقل

وفي الشرع عبارة عن مبيع مخصوص في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون وهذه الثلاثة سبب الحجر وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة آخر المفتي الماجن والطبيب الجاهلي والمكاري المفلس ومن محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله وهي أحد طرفي الديانة والآخر التعظيم لأمر الله وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الوري وفرق بينهم في النهي فجعل بعضهم أولي النهي والرأي ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى وبعضهم مبتلى بأساليب الردى فيما يرجع إلى المعاملات كالمجنون والمعتوه والرقيق والصغير وركب الله في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هوائه كان من أفضل الخلق ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم ودليله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ وقسم ماله لغرمائه ولأن تصرفه لا يشمل توفير النظر والمصلحة فلذا **يحجر** عليه

قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق

." (١)

"وجنون) يعني **يحجر** عليه بهذه الأسباب المذكورة

واعترض عليه بأن هذه العبارة تفيد حصر المنع في هذه الثلاثة لأن ذكر الأفراد يفيد أنه ليس كذلك بل **يحجر** على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس بالاتفاق والسفيه والمغفل والمديون على قولهما وعليه الفتوى كما في البزازية فقله في دليل التعريف بصغر إلى آخره تفسير زائد وتقييد فاسد فالتعريف فيه قصور من حيث تقييد المطلق وأصل التعريف لمطلق الحقيقة وهو لا يخلو إما إن أراد أن يعرف المنع المتفق عليه فعلة ((فعلية)) أن يسقط الزيادة أو يزيد ((يريد)) ومجانة وجهل وإفلاس ليكون سببا للمتفق عليه أو يقول بسبب يوجبه ولا يخفى أن الرق ليس سببا للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي والعقل وإنما حجر عليه لحق المولى

قوله لا فعلا أراد فعلا لم يتعلق به حكم يندريء بالشبهات أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندريء بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندريء بالشبهات كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا وهو الحد وبالنسبة بحكم القتل وهو القصاص كذا في الجوهرة وقوله قولاً نكره في سياق الإثبات وهي تختص عندنا قالوا المراد بالأقوال هنا ما تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ويوجب الحجر من الأصل بالإعدام في حكم قول تمحض ضرراً كالطلاق والعتاق في حق الصبي والمجنون دون العبد فإن طلاقه يقع ولم يوجب الحجر فيما تمحض نفعاً كقبول الهبة والهدية والصدقة

قوله لا فعلاً نكرة في سياق النفي فيعم ما تقدم ذكره

فإن قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الأقوال المعتبرة في الشرع والقصد ليس بشرط لاعتبارها شرعاً كما صرحوا به في مواضع لا سيما في مباحث الهزل في الأصول فكيف حكمت بأنها عدم من الصبي والمجنون مع أن القصد ليس بشرط في اعتبارها إذا صدرت مع تمام الأهلية وأجيب بأن من ذكر له قصد وما يقصد وما ذكر ليس له قصد معتبر فافترق الحال اهـ

قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن ولي وسيد) لأن الصبي عديم العقل إذا كان غير مميز وإن كان مميزاً فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو البلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له المولى فيصح حينئذ لترجح (((لترجيح))) جانب المصلحة للمولى فإذا أذن له بعد ذلك فيتصرف بأهليته إذا كان بالغاً عاقلاً وإن كان صغيراً (((صغيراً))) فبأهلية الولي

وفي السراجية للصغير الذي لا يعقل البيع إذا باع أو اشترى فأجاز الولي لم يصح ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف صح تصرفه

قال رحمه الله (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال) يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو أجاز له الولي لأن صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون

واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيراً وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون

قال رحمه الله (ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي أو يفسخه) يعني من عقد البيع والشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أي وهو يعقل أن البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار إن شاء أجازته وإن شاء رده

فإن قيل هذا في البيع يستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الأهلية أو لتضرر المولى فيتوقف الكل

(\)

قال في العناية أراد الصبي والمجنون الذي هو يجن ويفيق فإنه بمنزلة الصبي
قال ابن فرشته الولي هو القاضي والولي الذي يلي التجارة في مال الصبي كالأب والجد والوصي ولا
يجوز بإذن العم والأم والأخ اهـ

وإذا رفع الأمر إلى القاضي لا يخلو إما أن يكون الثمن قائما أو هالكا ولا يخلو إما أن يكون بيع
رغبة أو غيبة وإذا رد المبيع والثمن قائم في يده رده وإن كان المحجور استهلك الثمن ينظر إن استهلكه

في النفقة وما يجوز له فإن القاضي يعطى الدافع مثله وإن استهلكه فيما لا يحتاج إليه فإن صرفه في وجوه الفساد يضمن المحجور مثله عند الثاني وعند محمد لا يضمن كذا في التارخانية

والظاهر أن الولي إذا علم بالبيع كالقاضي

قال رحمه الله (وإن أتلفوا شيئا ضمنوا) لأنهم غير محجور عليهم في الأفعال إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فثبت عليه موجبه لتحقيق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة لأن الإنسان يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق إلا أنه لا يطالب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يطالب بالأداء إلا إذا استيقظ هكذا قاله الشارح فظاهره أن الوجوب يتأخر إلى البلوغ والعق وفي الحدادي يضمن كما يضمن الحر البالغ العاقل فظاهره أنه يضمن في الحال ويؤيده ما قال في العناية جنين ابن يوم لو انقلب على قارورة إنسان فكسرها يجب عليه الضمان في الحال

ا هـ

فلو أن الصبي أو المجنون أو العبد استهلكوا مالا ضمنوا المال في الحال وفي التارخانية إذا أودع صبيا أو عبدا مالا فاستهلكه لا يضمن الصبي ولا العبد في الحال على قول

محمد

وقال أبو يوسف يضمن إلا أن العبد يؤخذ بعد العتق والصبي يؤخذ بعد زوال الحجر لأنه لما أودعهم سلطهم عليه وفي الأول لم يسلطهم فيضمن في الحال الصبي في ماله والعبد يدفعه المولى أو يفديه قال رحمه الله (ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون) لأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية وهي معدومة فيهما حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحمد لا يعتبر أيضا إلا من حيث إنه إتلاف فيجب الضمان لا يقال هذا علم من قوله قولنا لأننا نقول بطريق التضمنين والتصريح أبلغ منه فلذا ذكره

قال رحمه الله (وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو أقر بماله لزمه بعد الحرية) لأنه إقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملكه وإقرار الرجل على غيره لا يقبل فإذا عتق زال المانع فتبيح به لوجوب سبب الأهلية

وظاهر لعبارة (((العبارة))) نفوذ الإقرار مطلقا سواء سكت بعد ذلك أو قال باطلا أو حقا ولذلك قال في المحيط ولو أقر باستهلاك وديعة ثم صلح فصار أهلا للإقرار فأقر أنه استهلكها في حال فساده لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو أقر بقتل على هذا الوجه حيث يلزمه في ماله كما لو شوهده ذلك منه

والفرق أن استهلاك الوديعة لم يثبت بمعينة وبالبينة لم يصدق عند محمد فكذا إذا ثبت بالإقرار والقتل لو صدر منه بالمعينة وجبت الدية على العاقلة وكذا إذا ثبت بالإقرار يجب في ماله ولو أقر لرجل بمال ثم صلح بأن صار أهلا وقال أقررت بها باطلا لم يلزمه وإن قال كان باطلا لم يوجد منه إقرار بعد الصلاح فلا يلزمه وكذا الصبي المحجور عليه لو أقر أنه استهلك مال إنسان بغير إذنه ثم قال بعد البلوغ كان حقا أو باطلا ولو قال لرجل بعد الصلاح أقرضني في حال فسادى ((فساد)) وقال الآخر لا بل في صلاحك واستهلكتها فالقول قول رب المال إلا أن يقيم المحجور البينة على ذلك والفرق أن في الأول أقر أن الاستهلاك وجد منه وادعى الإذن والتسليط وأنكر رب المال ذلك لما قال أقرضتك فيكون القول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة بخلاف الثانية قال رحمه الله (ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال) لأنه يبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس بمملوك من جهة أنه آدمي بل من جهة أنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه لأنه يبقى على أصل الحرية في حقهما فإن قيل قال لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق وشيئا نكرة في سياق النهي فتعم فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بهما إقرارا بالحرية لا بالعبدية ولأن قوله تعالى ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾ القيامة ١٤ يقتضي أن يصح إقراره فينفذ أو يقال إن النص يحمل أنه روي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال رحمه الله (لا بسفه) يعني لا **يحجر** عليه بسبب السفة عند الإمام وقال أبو يوسف ومحمد

." (١)

"**يحجر** عليه

للإمام ما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل

لا خلافة

رواه البخاري ومسلم

(١) البحر الرائق، ٩٠/٨

وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولأنه عاقل كامل العقل ألا ترى أنه مطلق فلا يحجر عليه

كالرشيد

ولهما قوله تعالى ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل عليه بالعدل﴾ البقرة ٢٨٢ وهذا نص في إثبات الولاية على السفه وما روي أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ في الغياثية والمراد بالفساد هنا السفه وهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير وإتلاف على خلاف مقتضى الشرع والعقل ١ هـ

وفي الأصل والحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان أحدهما لخفة في العقل وكان سببه القلب لا يهتدي إلى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما

والثاني أن يكون سفيها مضيعا لماله إما في الشر بأن يجمع أهل الشر والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ويصرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم أو في الخيرات بأن جميع ماله في بناء مسجد وأشباهه فيحجر القاضي عند صاحبيه صيانة لما له

واتفقا على أن الحجر عليه بالدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي واختلفوا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف لا يثبت إلا بقضاء القاضي

وعندهما يثبت بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي

قال في المحيط القضاء بالحجر ليس بقضاء بل فتوى لعدم شرائط القضاء وهي الدعوى والإنكار حتى لو وجد الدعوى والإنكار بأن وهب السفه ماله من إنسان وسلم إليه وصار فقيرا تجب نفقته على محارمه فيرفعوا أمرهم إلى القاضي وأخبروه بأنه يفني ماله سفها وطلبوا منه الحجر عليه فalcاضي يحضر السفه والموهوب له فادعى عليه من وجبت عليه النفقة أن ماله في يد هذا الرجل فأمره برده عليه فقضى القاضي بالرد عليه يفسد قضاء ١ هـ

وفي التهذيب وإذا وجد شرط الدعوى وقضاء القاضي صار متفقا عليه فلا تنفذ تصرفاته بعد القضاء عندهما والإمام أيضا ١ هـ

وفي المنتقى لو حجر عليه قاض فرفع ذلك إلى قاض آخر وأطلقه جاز إطلاقه لأن الحجر من الأول فتوى لتقدم شرطه كما تقدم

قال صاحب الهداية ولو قضى القاضي بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من إمضاء قاض حتى آخر يلزم لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه حتى يمضيه قاض آخر بخلاف ما إذا كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فإنه بالقضاء الأول وجد شرطه فيكون مجمعا عليه اهـ

قال الشارح وفيه نظر فإن محمدا يقول بأنه يصير محجورا بنفس السفه قبل قضاء القاضي وفي الأصل الحجر بسبب السفه يقارن الحجر بالدين من ثلاثة وجوه الأول أن **الحجر على** السفه لمعنى في ذاته أما الحجر بسبب الدين فلحق الغرماء

الثاني المحجور عليه بسبب السفه إذا أعتق عبدا ووجب عليه السعاية فإذا أدى لا يرجع به على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدا بما في يده وجبت عليه السعاية فإذا أدى يرجع بما أدى على المولى بعد زوال الحجر

الثالث المحجور عليه بالدين يزول إقراره بعد زوال الحجر وكذا حال قيام الحجر فيما يحدث في المال والمحجور عليه بالسفه لا يجوز إقراره لا في حال الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القائم ولا الحادث

وإذا صار السفه مصلحا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يزول إلا بالقضاء وعند محمد يزول من غير قضاء

وفي نوادر هشام عن محمد السفه المحجور إذا زوج ابنته الصغيرة أو أخاه الصغير لم يجز وفي البزاية والفتوى على قولهما

قال رحمه الله (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة معسرا) وهذا عند الإمام وعندهما لا يرفع إليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء ٦ علق الدفع بوجود الرشد فلا يجوز قبله

وللإمام قوله تعالى ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء ٢ والمراد منه بعد البلوغ ولأن حال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصباء فقد رناه بخمس وعشرين سنة

وما روي عن ابن عمر أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة

وقد قال أهل الطبائع إذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لأنه بلغ سنا يتصور أن يصير فيه جدا لأن أدنى ما يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لسته أشهر ثم الولد يبلغ اثني عشر سنة فيولد له ولد لسته أشهر فقد صار بذلك جدا

والآية الثانية فيها تعليق الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط

." (١)

"وإذا دبر عبده صح ولا يسعى في نقصان التدبير ما دام حيا وإذا مات يسعى في قيمته مدبرا
قال مشايخنا هذا إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافا فإن كانوا لا يعدونها إسرافا بل معهودا حسا (((حالا))) لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث اه
قال رحمه الله تعالى (وفسق) يعني لا حجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه
وقال الإمام الشافعي **يحجر** عليه بالفسق كالسفه زجرا له وعقوبة له
وعندهما **الحجر على** السفه صيانة لماله والفسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿ فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ النساء ٦ لأن رشدا نكرة فتتناوله الآية إذ الرشدا المذكور في الآية المراد به الإصلاح في المال لا الدين لأن الكافر لا **يحجر** عليه والفسق الأصلي والطارىء (((والطارىء))) سواء

قال رحمه الله (وغفلة) يعني لا **يحجر** على الغافل وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة وهذا قول الإمام
وقال أبو يوسف ومحمد والإمام الشافعي **يحجر** عليه كالسفه صيانة لماله ونظرا له لأن أهل منقذ طلبوا من النبي الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم فدل على أنه مشروع
قلنا الحديث دليل للإمام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجبههم لذلك وإنما قال قل لا خلافة الحديث ولو كان مشروعا لأجابهم إليه

قال رحمه الله (ودين وإن طلب غرماؤه) يعني لا **يحجر** عليه بسبب الدين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الإمام لأن في الحجر عليه إهدار أهليته وإحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى كذا في قاضيه خان من باب الحيطان

وفي الكافي والكلام في الحجر بالدين في موضعين أحدهما أن يركبه دين مستغرق لماله أو يزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضي أن **يحجر** **فيحجر** عليه ويمنع من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وفي النوادر مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالإفلاس والإفلاس عندهما يتحقق في حال حياته فيمكن القاضي القضاء بالإفلاس

وفي العناية وإذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ وإذا صح الحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجور عليه كحال مريض عليه ديون الصحة وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه وفي التارخانية يشترط علم المحجور عليه حتى يصير محجورا عليه وفي النوادر وإذا حبس الرجل في الدين ينبغي للقاضي أن يشهد أنه قد حجر عليه في ماله حتى يقضي ديونه التي حبس فيها

قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون ذلك إكراها على البيع لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان عند أبي حنيفة

وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من قيمته لما روي أن معاذ ركه دين فباع رسول الله ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولأن في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحقهم الضرر بالإقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من إنسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع منه أو بالإقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولأن البيع واجب عليه لإيفاء دينه فإذا امتنع ناب القاضي منابه وإن كان معسرا لا يؤجره ليقضي من أجرته دينه أو كانت امرأة لا يزوجه ليقضي دينها من مهرها وتحبس ليقضي الدين من مهرها أو بأي طريق كان والفتوى على قولهما اهـ

قال رحمه الله (ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا أمره) وكذا إذا كان كلاهما دنائير لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له

قال رحمه الله (ولو ماله دراهم وله دنائير أو بالعكس بيع من دينه) وهذا بالإجماع

أما عندهما فظاهر وأما عند الإمام فاستحسان به

والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض

وجه الاستحسان أنهما يتحدان جنسا في الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة
يختلفان في الصور حقيقة وحكما

أما حقيقة فظاهر وأم حكما فلائنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر إلى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسكت عن الدائن فله الأخذ عملا بالشبهين
قال رحمه الله (ولم يبيع عرضه وعقاره) وهذا عند الإمام وهو بإطلاقه صادق بحال الحياة والموت

." (١)

"قال في الجوهرة يبيع (((يبيع))) القاضي عرضه وعقاره بعد الموت بالإجماع
وعندهما يبيع (((يبيع))) القاضي ذلك وعليه الفتوى كذا في البزاية فعندهما يبدأ القاضي ببيع
النقود لأنها مفيدة للتقليب ولا ينتفع بعينها فإن فضل شيء من الدين يبيع العروض فيها لأنها مفيدة للتقليب
والاسترباح فإن لم يف ثمنها بالدين يبيع العقار لأن العقار مفيد للنفي عادة فلا يبيعه إلا عند الضرورة هذه
الطريقة إحدى الروايتين عندهما وفي الرواية الأخرى عندهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من
عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع (((يبيع))) العقار ويترك عليه دست ثياب من ثياب
بدنه ويبيع الباقي لأنه به كفاية

وقيل يترك دستان (((دستين))) لأنه إذا غسل ثيابه لا بد من ثياب يلبسها
قالوا إذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما
بقي ثوبا يلبسه لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل
وعلى هذا إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتري بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه
الدين ويشترى بالباقي مسكنا يسكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع مالا يحتاج إليه في الحال حتى يبيع
اللبد في الصيف والنطع في الشتاء

وإن أقر في حال حجره بمال لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيره وحيث
يزاحم صاحب المال المستهلك أرباب الديون لأنه فعل حسي وهو مشاهد ولذا لو قلنا لو كان سبب
وجوب الدين الذي أقر به ثانيا عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر

بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء وفي التارخانية إذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضي أن يبيع بيع (((يبيع))) القاضي عندهما

وفي الخانية ولو حجر القاضي على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور دين البعض يشاركه الباقيون في ذلك ويقسم عليهم فإن كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة أمر (((أمره))) القاضي أن ينفق بالمعروف وفي الينابيع المحجور عليه إذا تزوج امرأة وزاد في مهر مثلها جاز في مهر مثلها لأنه من الحوائج الأصلية

وفي الذخيرة إذا باع القاضي مال المديون أو أمينه بالدين الذي ثبت عليه بيينة أو إقرار وضاع الثمن أو استحق العين المعينة فالعهدة على من باع لأجله لا على القاضي وأمينه اهـ قال رحمه الله (وإفلاس) يعني لا يحجر عليه بسبب الإفلاس بل يحبس حتى يظهر له مال فإن لم يظهر له أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من يحبس والملازمة وصفتها في كتاب القضاء

وإذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج بل يلزمونه عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لأنه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لأحد حق في ماله وإنما حقه في ذمته فله أن يؤثر من يشاء من غرمائه ذكره في النهاية

وقال أبو يوسف ومحمد إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البيينة أن له مالا لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ البقرة ٢٨٠ وقد ثبت عسرته فوجب انتظاره وفي الهداية قال محمد للمدعي أن يحبسه في بيته أو يتخذ حبسه وفي رواية أخرى لرب الدين أن يلزم مديونه المعسر حيث أحب وإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من يده لم يكن له أن يمنعه من الذهاب والمجيء

قال رحمه الله (وإن أفلس مبتاع عين فبائعه أسوة الغرماء) يعني لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع في يده فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده أو ((((ويحبسه (((بحسبه بالثمن

وقال الإمام الشافعي للبائع فسخ العقد وأخذ متاعه قبل القبض وبعده لما أخرجه الأمام مسلم عن أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره

ولأن المشتري قد عجز عن تسليم إحدى بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع

والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وإنما قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ البقرة ٢٨٠ فاستحق النظر إلى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ

." (١)

"من التصرفات فلا يرد النقص بالتبرعات فلو قال فك الحجر ومنع إسقاط في نوع لكان أولى فتأمل قال رحمه الله (فلا يتوقت (((يتوقف) ((ولا يتخصص) يعني لا يتوقت (((يتوقف) ((بزمان ولا مكان ولا يتخصص بنوع من أنواع التجارة عندنا لما ذكرنا من تفسيره وقال الإمام الشافعي وزفر هو عبارة عن توكيل وإنابة فينفذ عندهما ويتخصص وعندهما (((وعندنا (((يتصرف بأهلية نفسه وحق المولى قد أسقطه والساقط لا يعود كما إذا رضي المستأجر أن يؤجر عبده من شخص بعينه دون غيره والإسقاط لا يقبل التقييد دون غيره كالطلاق والعتاق ولو أسلم البائع المبيع إلى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون غيره فإنه لا يعتبر تقييده لأنه إسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف إذن القاضي فإنه بمنزلة الوكيل ذكره قاضيخان في فتاواه كذا ذكره الشارح

وفي المحيط يجوز الإذن للصبي العاقل في التجارة من الأب والقاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لا يقال لو كان إسقاطا لما ملكه بهبة لأننا نقول ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا فيما لم يوجد

لا يقال هو وليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لنفس التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فإذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي لأننا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل لذلك كالمكاتب

قال في العناية وصحح المصنف كونه إسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التأقيت ثم قال فإن قيل قوله فك الحجر وإسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف (((فكيف))) جاز الاستدلال عليه وأجيب بوجهين أحدهما أن حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه ليس بالاستدلال (((بالاستدلال))) وإنما هو الصحيح للنقل بما يدل على أنه عندنا تعرف بذلك كما أشرنا إليه

الثاني أن من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا

قال في المحيط فيبيع من المولى ويشترى منه ويطالبه بإيفاء الثمن على وجه لو امتنع يحبس ولو قال أذنت لك في الخياطة أو الصباغة أو في عمل آخر فهو مأذون في جميع الأوقات ما لم يحجر عليه ولو قال اتجر في البر ولا تتجر في البحر لا يصح نهيه

ولقائل أن يقول إن أريد بقوله فلا تخصيص بنوع دون نوع أنه لا يتخصص بذلك

أطلقه ولم يقيده بنوع فهو يسلم لكن لا يجدي طائلا لأن ما نحن صورة التقييد وإن أريد أنه لا يتخصص بنوع دون نوع وإن قيده بذلك فهو ممنوع كيف وهذا يتوقف تمامه على أول المسألة هو أن يكون الإذن في نوع من التجارة اذنا في جميعها فيؤدي إلى المصادرة على المطلوب

قال صاحب العناية ونوقض بالإذن في النكاح رعاية الحجر وإسقاط الحق وإذا أذن له أن يتزوج

فلانة ليس له أن يتزوج غيرها

وأجيب أن النكاح تصرف مملوك للمولى لأنه لا يجوز إلا بولي والرق أخرج العبد من أهل الولاية

فلأن يجيزه المولى على النكاح مخصص بخلاف البيع

والإذن على نوعين عام وخاص

فالعام أن يقول لعبده أذنت لك في التجارة أو قال اتجر ولو قال أد الي ألفا وأنت حر يصير مأذونا

في التجارة وكذا لو قال اكتسب وأد ذلك

وقوله أد ألفا وأنت حر بمنزلة ما إذا قال إن أديت ألفا فأنت حر لأن جواب الأمر بالواو كالفاء بخلاف ما إذا قال أد ألفا أنت حر

ولو أذن لعبده ولم يعلم العبد بالإذن ولا أحد من الناس فتصرف ثم علم لم يجز لعدم علمه ولو قال لقوم بايعوه فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو مأذون وذكر في الزيادات لو قال لرجل بع عبدك هذا من ابني الصغير فباعه منه وقبل الابن إن علم بأمر الأب جاز وإن لم يعلم لم يجز قبل الإذن على الروائيتين

والفرق بين الروائيتين إن إذن الصبي توكيل وليس بإذن في التجارة لأنه فوض إليه عقد واحد وبتفويض عقد واحد لا يثبت الأذن وفي مسألة المأذون إذن لا توكيل لأنه فوض إليه عقودا متكررة فيجوز أن يثبت الإذن ضمنا للأمر بالمبايعة في عقود متكررة بدون علمه وإن لم يثبت مقصودا بخلاف العقد الواحد ولو لم يبايعه أحد منهم وبايعه من لم يأمره المولى لم يصير مأذونا لأن الإذن إنما يثبت في ضمن أمره بالمبايعة ولو دفع له حمارا ليكرهه ويبيع عليه صار مأذونا والإذن يصح تعليقه بلا شرط وإضافته إلى الزمان كالطلاق والحجر والعزل لا يصح تعليقهما ولا إضافتهما كالنكاح وأما الإذن الخاص فلا يكون به مأذونا كما لو أمره بشراء ثوب للكسوة أو لحم للأكل لأن هذا استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو أن الأمر بعقد ((يعقد)) مرة بعد مرة استخدام والأمر بعقود متعددة يعد تجارة لأنه يدل على أنه للربح

ولما بين المؤلف الإذن الصريح شرع في الإذن دلالة اه
قال رحمه الله (ويثبت

." (١)

"مسلمان ولأحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان بدىء ((بدئ)) بدین المسلم الذي شهد له المسلمان وما بقي يستويان فيه لاستواء حجتهما
عبد كافر مأذون له مولاه مسلم فأقام عليه مسلم أو كافر كافرين بدین ألف كانت له فيسترد من المقضى له ويدفع إلى المسلم لأنهما لو اقترنا أو أقاما معا قدمت حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليهما فكذا إذا تأخرت وإن كان الثاني كافرا شارك المقضى له الأول

ولو شهد لمسلم حريان بدين ألف على عبد تاجر حربي دخل دارنا بأمان وشهد لمسلم ذميان بدين ألف وشهد مسلمان بدين ألف فبيع العبد بألف يكون الحربي والذمي نصفين ويأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لأن البينة الحرية ليست بحجة في حق المسلم والذمي أصلا فصار كأن المسلم لم يقيم بينة في حقهما وبينة الذمي حجة في حق المسلم من وجه دون وجه لأن الذمي منا دارا فلا بد من تقديم الذمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجته ثم المسلم مع الذمي استويا في الحجة لأن بينة الحربي حجة في حق الحربي والبينة المسلمة حجة في حق المسلم

ولو شهد لذمي حريان وشهد لمسلم ذميان وشهد لحربي مسلمان كان الثمن للحربي والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيما خصه لأن شهادة المسلم للذمي حجة في حق الحربي وشهادة الحربي للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضى بينهما نصفان ولا يدخل في نصيب المسلم ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحريان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفان ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي

قال رحمه الله (وما بقي طوبى به بعد عتقه) يعني ما بقي من الدين بعد قسمة الثمن يطالب به بعد الحرية لأن الغرماء بالخيار إن شاءوا استسعوا العبد وإن شاءوا باعوه لم يبق لهم تعلق به لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختر أحدهما بطل خياره في غيره ولما كان الإذن تارة يكون شائعا فلا يحجر إلا بالحجر الشائع وتارة يكون غير شائع فينجبر بالحجر غير الشائع

قال رحمه الله (ويحجر) يحجر وإن علم به أكثر أهل سوقه (وقال الشافعي الحجر صحيح وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه

ولنا أن حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به لأنه إذا اكتسب شيئا فالمولى يأخذه فيتأخر حقهم إلى ما بعد العتق وهو موهوم لأنه قد يعتق وقد لا يعيق ((يعتق)) وقيد بالأكثر وهو الاستحسان لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر

ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصير محجورا عليه حتى لو باعه من علم منه ومن لم يعلم جاز البيع لأنه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا لأن الإذن لا يتجزئ ويشترط علم العبد أيضا وبقي مأذونا له حتى يعلم بالحجر وفي المحيط أصله أن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام ويرد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضر رجل أو رجلين وثلاثة فحجر بمحضر هؤلاء يصح

ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا

ووجهه أن سكوت المولى إجازة حال رؤية عبده يبيع ويشترى يرفع ((رفع)) الحجر الثابت فلأن يرفع الموقوف أولى

ولو أرسل إليه صبيا يخبره بحجره أو كتب إليه صار محجورا لأن الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر سواء كان الرسول عدلا أو فاسقا حرا أو عبدا

وإن أخبره بالحجر رجل أو صبي من غير رسالة لم يكن حجر حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد عند الإمام وعندهما يصير محجورا عليه كان المخبر حرا أو عبدا عدلا أو فاسقا أو صبيا وفي الخانية فرق الإمام بين الإذن والحجر فعنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا إذا كان عدلا أو اثنان ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال

وذكر الشيخ خواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بينهما وإنما يصير مأذونا إذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر والفتوى على هذا القول اه

هذا إذا حضر المولى وصدقه فلو حضر ((حضرا)) المولى ((لمولى)) وكذبه لا يصير محجورا عليه وإذا أذن العبد المأذون لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الأول إن كان عليه دين **يحجر** على الثاني ومثله لو مات الأول وعليه دين وإن لم يكن على الأول دين لم **يحجر** على الثاني في الوجهين لأنه متى كان على الأول دين لا يملك المولى إذن العبد الثاني وإن لم يكن عليه دين فالمولى يملك أن يأذن للثاني فصار المولى آذنا للثاني حكما والمولى لو أذن للثاني حقيقة ثم حجر على الأول لم **يحجر** على الثاني فكذا حكما ولم يجوز حجر المولى على مأذون مكاتبه وينحجر بموت المكاتب وعجزه ولو مات المكاتب عن ولد فأذن الولد للعبد في التجارة فأذنه باطل لأن التركة ما دامت مشغولة لا يملكها الوارث فلو أدى بدل الكتابة من كسب المأذون صح

." (١)

"دفعه ولا يتعلق بماليته وإذا كان موجب الجناية يتعلق بذمة المولى فلا يحجزه عن التصرف فيه لأنه تصرف في محل خالص له لا حق للغير فيه إلا أنه إذا استهلكه ضمن قيمته لأن العبد محل إقامة حقهم

وهو الدفع فصار كنصاب الزكاة وجبت فيه الزكاة ولا يحجر المالك عن التصرف فيه وإذا استهلكه ضمن فكذا هذا

ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على أن جعل العبد لأصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويبيع في الدين فإن فضل شيء كان لصاحب الجناية وإلا فلا شيء له على أحد أبدا لأن تملك المولى العبد من ولي القصاص بالصلح لو صح يؤدي إلى إبطال حق الغرماء وفي المحيط محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراؤه لم يجز الشراء أبدا ولو باع ثوبا من رجل ثم إن المولى باع العبد وأجاز البيع جاز لأن بيع ((بيع)) العبد لم يفسخ البيع الموقوف فالإجازة صادفت عبدا موقوفا فصحت

عبد محجور أدان رجلا فنهى مولاه من عليه الدين أن يدفع إلى العبد ف قضى الغريم عين ما أخذه بريء عند الإمام في الوجهين لأن الإدانة من المحجور عليه موقوفة وحقوق العقد ترجع إلى العاقد في الثابت والموقوف جميعا كما في الفضولين ((الفضولي)) إذا أدان ماله غيره فقضاه المديون برىء فكذا هذا

وفي المحيط عبد محجور عليه دين اكتسب دراهم بغير إذن السيد واشترى بها ثوبا والسيد ينظر إليه فسكت صار العبد مأذونا في التجارة وللمولى أن يرجع بالدرهم على البائع ويرجع البائع بالدرهم دينا على العبد

محجور اشترى دارا وباعها ثم بلغ المولى فأجاز البيع والشراء قال يجوز الشراء ولا يجوز البيع لأنه لما أجاز الشراء فقد ظهر ملك المولى باتا على موقوف فأبطله

وفي المحيط أسروا العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليهم أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها بقيمته فإن كان جنى جناية وكان عليه دين لزماه

قال رحمه الله (وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم) يعني لو باع المولى عبده المأذون المديون وقبض الثمن وتسلمه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء إذا أنكر المشتري الدين وهذا عند الإمام ومحمد

وقال أبو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دارا وهبها ((وهبها)) وسلمها إليه ثم غاب المشتري والواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له لا يكون خصما

عندهما خلافا له هو يقول إن ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما فيها كما لو ادعى ملك العبد

ولهما أن الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه بخلاف ما إذا ادعى الملك لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة لأن الرهن لا يباع

ولو صدق المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا المبيع بالإجماع لأن إقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يوف الثمن بديونهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يحضر المشتري لأن الملك واليد للمشتري ولا يمكن وهو غائب إبطالهما لكن لهم أن يضمّنوا البائع قيمته لأنه صار ملزما بحقهم بالبيع والتسليم فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن ولو قال إذا غاب أحدهما فالحاضر ليس بخصم إذا أنكر لكان أولى

قال رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) يعني يقبل قوله في الإذن في حق كسبه حتى تقضى بها ديونه والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن المولى أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق

وجه الاستحسان أن الناس يعاملونه منغير اشتراط شيء من ذلك وإجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك بها القياس ولأن في ذلك ضرورة وبلوى فإن الإذن لا بد منه لصحة تصرفه وإقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمره اتسع بحكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته

والثاني أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء ففي الاستحسان يثبت إذنه لأن الظاهر أنه مأذون لأن عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لأن الظاهر هو الأصل فيعمل به فصح تصرفاته وإن لم يوف الكسب بالدين لا تباع رقبته لأنها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع فيه كما لو كان المديون مدبرا أو أم ولد بخلاف الكسب

فإن المولى لا يملكه

وفي المحيط لو جاء بأمة فقال هذه أمتي فبايعوها فولدت ثم استحقت ضمن لهم

." (١)

فأما الحديث فالنبي عليه الصلاة والسلام كان يجيز غير بالغ ، فإنه روي ' أن رجلا عرض على النبي عليه الصلاة والسلام ابنه فردّه ، فقال : يا رسول الله أترد ابني وتجزئ رافعا وابني يصرع رافعا ؟ فأمرهما فاصطربا فصرعه فأجازه ' . وأدنى مدة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار (وإذا راهقا وقالوا بلغنا صدقا) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما ، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق . قال : (ولا يحجر على الحر العاقل البالغ ، وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه) وقالوا : نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له ، لأننا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير ، فلأن نحجر على السفيه مع تيقنه كان أولى ، ولهذا يمتنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر ، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روي ' أنه عليه الصلاة والسلام باع على معاذ ماله وقضى ديونه ' وباع عمر رضي الله عنه مال أسيفع جهينة لسففه . ولأبي حنيفة ما روي ' أن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من النبي عليه الصلاة والسلام الحجر عليه ، فقال له : إذا ابتعت فقل لا خلاصة ولي الخيار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه ' ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر فإنه يقدر على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ، ولا يندفع ، ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهايم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال ، وهذا مما يعززه ذوو العقول والنفوس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن ، الطبيب الجاهل ، والم كاري المفلس لعموم الضرر من الأول في الأديان ، ومن الثاني في الأبدان ، ومن الثالث في الأموال .

وأما حديث معاذ قلنا : إنما باع ماله برضاه ، لأن معاذ لم يكن سفيها ، وكيف يظن به ذلك وقد اختاره (صلى الله عليه وسلم) للقضاء وفصل الحكم ، وكذلك بيع عمر رضي الله عنه ، وقيل كان بيع الدراهم بالدنانير وأنه جائز ، والحجر عليه أبلغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ، ومنع

يصح ، وبخير الزوج لأنه ما رضي بالزيادة ، وإن دخل بها لم يخير ووجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير .

وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام : ' كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه ' ولأن كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال ، إلا أن العتق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، ووجوب السعاية نظرا للجانبين . وعن محمد أنه لا يسعى . وأما التدبير فلأنه يوجب حق العتق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العتق ، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت ، فإذا. " (١)

"""""""" صفحة رقم ١٠٥ """"""""

مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبرا كأنه أعتقه بعد التدبير . وأما الاستيلاد فإن وطئها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات . وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه متهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لا تصح لأنها تبرع وهبة ، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قرينة تقترب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما في هذه الحالة .

وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ فيصح إقراره فيما لا حجر عليه فيه ، ويلزمه حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحضر من القاضي أو أمينه احترازا من أن يصرفها في غير مصرفها .

وأما الكفارات فما للصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ؛ ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجزيه عن الظهار لأنه عتق ببدل كالمريض المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فإن القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القران لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٠٤/٢

الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فإن عمر رضي الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملا بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوي أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية .

قال : (ولا يحجر على الفاسق) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحا لماله ، لقوله تعالى : (فإن آتستم منهم رشداً [النساء : ٦] الآية ، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النص ، ولأن الحجر للفساد في المال لا في الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمي والكفر أعظم من الفسق . قال : (ولا) يحجر (على المديون) لما تقدم في الحجر على السفه (فإن طلب غرماؤه حبسه ، حبسه حتى يبيع ويوفى الدين) على الوجه الذي بيناه في أدب القاضي (فإن كان ماله دراهم أو دنائير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه .. " (١)

"ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإما أن يصدقه المكاتب أو لا ، فإن صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية أم ولد للمولى ، وإن كذبه فلا يثبت النسب أيضا (وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوة المولى النسب كما في الأب . والجامع بينهما أن جارية المكاتب كسب كسب المولى ، وجارية الابن كسب كسب الأب (ووجه الظاهر وهو الفرق) بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه بحجره على نفسه ، ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى إلا بتصديقه ، والأب يملك تملك مال ابنه لأنه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه ، وإنما لا تصير الجارية أم ولده إذا صدقه المكاتب لأن حق الملك ثابت له في كسبه ، وذلك كاف لإثبات نسب الولد ؛ ألا ترى أنه بعجزه يقلب حقيقة ملك فلا حاجة به إلى التملك ، وليس للأب في مال الولد ملك ولا حق ملك ، ولا يمكن إثبات النسب منه إلا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك سابقا ووقع الوطاء في ملكه وولدت منه فكانت أم ولد له . وقوله (وعليه عقرها) أي على المولى عقر جارية المكاتب لأن الملك لا يتقدم الوطاء لأن ما له من حق

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٠٥/٢

الملك كاف لصحة الاستيلاء فكان الوطاء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد أو العقر وقد سقط الأول بالشبهة فتعين الثاني .

وقوله (لما نذكره) . " (١)

" (قال أبو حنيفة رحمه الله : لا **يحجر** على الحر البالغ العاقل السفیه ، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله : **يحجر** على السفیه ويمنع من التصرف في ماله) لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل **فيحجر** عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا **يحجر** عليه اعتبارا بالرشيد ، وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** المتطرب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه ، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى ، ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة ، ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه ، وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ، ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد .
S. " (٢)

"باب الحجر للفساد (آخر هذا الباب لأن ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه ، والمراد بالفساد هاهنا هو السفه .

وهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل ، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع (قال أبو حنيفة رحمه الله : لا **يحجر** على الحر البالغ العاقل السفیه ، وتصرفه في ماله جائز ، وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) كالإلقاء في البحر والإحراق بالنار .

(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله : **يحجر** على السفیه ويمنع عن التصرف في ماله) غير

(١) العناية شرح الهداية، ٤٤٥/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٠٣/١٣

أن الحجر عليه عندهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ، ولا يصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والإقرار بالمال ، وما لا يتصل بماله كالإقرار بالحدود والقصاص أو يتصل به ، لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق ، فالحجر لا يعمل فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد **الحجر على** ما سيجيء . واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل و) كل من هو كذلك (**يحجر** عليه نظرا له كالصبي) فهذا **يحجر** عليه (بل أولى ؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ، والدليل على صحة هذا منع المال منه ، والمنع لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما يمنع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل إنما يصح على قولهما . فأما على قول الشافعي رحمه الله. " (١)

"فلا يصح لأن حجر السفية عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له . والفائدة تظهر فيما إذا كان السفية مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق ، فعنده **يحجر** عليه زجرا وعقوبة ولا **يحجر** عليه عندهما (ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل) وكل من هو كذلك (لا **يحجر** عليه كالرشيد) ونوقض بالعبد فإنه مخاطب عاقل **ويحجر** عليه . وأجيب بأنه قال مخاطب وهو مطلق ، والمطلق ينصرف إلى الكامل ، والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والأضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعیدین والشهادات وشرط الحدود وغيرها ، ولو ضم إلى ذلك حر سقط الاعتراض (وهذا) أي عدم الحجر (لأن) في الحجر سلب ولايته (في سلب ولايته إهدار آدميته) وهو ظاهر (قوله ولا يصح القياس على منع المال) جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال . وتقديره أن منع المال منه ليكون هو بطريق العقوبة عليه زجرا له على التبذير ، والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه .

وقوله (ولا على الصبي) جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي : أي لا يقاس السفية على الصبي (لأنه عاجز عن النظر لنفسه ، وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة بإعطاء آلة القدرة) لما ذكرنا أنه عاقل (والجري على خلافه لسوء اختياره) فكان قياس قادر على عاجز وهو فاسد .

وقوله (ومنع المال مفيد) جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر : يعني أن منع. " (٢)

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٤/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٠٥/١٣

"ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذة لأنه لا **يحجر** عليه عنده ، فإذا بلغ ذلك سلم إليه ماله وإن لم يؤنس الرشد منه ، وقالا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه رشده ، وتسامح عبارته في الجمع بين الأبد وحتى ظاهر (ولا يجوز تصرفه في ماله ، لأن علة المنع السفه فيبقى ببقائه كالصبا .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن منع المال عنه بطريق التأديب (وهذا الدليل يمكن أن يوجه على وجهين : أحدهما أن يقال : سلمنا أن علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع من حيث التأديب ، وهذا يقتضي أن يكون محلا للتأديب ، ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا لأنه في هذه المدة يصير جدا باعتبار أقل مدة البلوغ في الإنزال وهو اثنتا عشرة سنة وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر ، وإذا لم يبق قابلا للتأديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع .

والثاني أن يجعل معارضة فيقال : ما ذكرتم وإن دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه ، وهو أن منع المال عنه بطريق التأديب إلخ (قوله ولأن المنع) دليل آخر .

وتقريره أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده باعتبار أثر الصبا ، لأن العادة وجدانه في أوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقدر ذلك بخمس وعشرين سنة ، ولأن مدة البلوغ من حيث السن ثمان عشرة سنة ، وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ ، وقدر ذلك بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار. " (١)

"قال (ولا **يحجر** على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارئ سواء) وقال الشافعي : **يحجر** عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده . ولنا قوله تعالى ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ الآية .

وقد أونس منه نوع رشد فتناوله النكرة المطلقة ، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف ، وقد قررناه فيما تقدم ، **ويحجر** القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له .
S " (٢)

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٩/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٢٥/١٣

"(قوله ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا ، والفسق الأصلي والطارئ سواء .

وقال الشافعي رحمه الله : **يحجر** عليه) ومبنى هذا الاختلاف على أن الحجر عنده للزجر والعقوبة والفسق مستحق لذلك **فيحجر** عليه وإن كان مصلحا لماله .

وعندهما للنظر له في ماله فإذا أصلح ماله لم يبق عليه حجر (وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ الآية) نكر الرشد وهو بإطلاقه يتناول القليل منه والكثير ، ومن أصلح في ماله فقد أونس منه رشد (ولأنه أهل للولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم) يعني في أول كتاب النكاح .

ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي على من ليس بسفيه لكنه متغفل (يعني في التجارات) ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له صلى الله عليه وسلم " ﴿ قُلْ لَا خِلَافَةَ لِي الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ " وأجيب بأن **الحجر على** المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ لما أنه يتلف الأموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد .

ورد بأن ذلك لمنع المال ، وليس النزاع فيه ، وإنما النزاع في الحجر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .. " (١)
"قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه) وقال الشافعي رحمه الله : **يحجر** القاضي على المشتري بطلبه .

ثم للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ، ومن قضيته المساواة وصار كالسلم .

ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمة : أعني الدين ، وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة ، هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها ، إلا في موضع التعذر كالسلم لأن الاستبدال ممتنع فأعطى للعين حكم الدين ، والله أعلم .
s. " (٢)

"قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه) إذا اشترى متاعا من رجل فأفلس والمتاع باق في يده) فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه .

(١) العناية شرح الهداية، ٢٢٦/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٤٤/١٣

وقال الشافعي رحمه الله : **يحجر** القاضي بطلب البائع على المشتري (حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ثم للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن والعجز) عن إيفاء الثمن (يوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن إيفاء المبيع ، والجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) فإن قيل : قياس مع وجود فارق وهو فاسد ، وذلك لأن الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ ، بخلاف المبيع فإنه عين يرد عليها الفسخ .

أجاب بقوله (وصار كالسلم) يعني لا نسلم أن كونه ديناً يمنع عن الفسخ فإن المسلم فيه دين لا محالة ، وإذا تعذر قبضه بانقطاعه عن أيدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ (ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد) لأنه يوجب العجز عن تسليم العين المفقودة من الدراهم والدنانير (وهو ليس بمستحق بالعقد ، وإنما المستحق به وصف في الذمة : أعني الدين) والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ إذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كما لو كان المشتري ملياً . وتوضيح ذلك أن موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به ديناً في الذمة ، وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والمليء .

فإن قيل : هذا استدلال في مقابلة ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي . (١)

"الإذن : الإعلام لغة ، وفي الشرع : فك الحجر وإسقاط الحق عندنا ، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته ؛ لأنه بعد الرق بقي أهلاً للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق المولى ؛ لأنه ما عهد تصرفه إلا موجبا تعلق الدين برقبته وبكسبه ، وذلك مال المولى فلا بد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه ، ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ، ولهذا لا يقبل التأقيت ، حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً كان مأذوناً أبداً حتى **يحجر** عليه ؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت S. " (٢)

"أو دفعا للضرر عن المشتري (ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة) ؛ لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ (ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين) لوجود شرط الخلو له (وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) ؛ لأنه لو لم يكن منه **يحجر** عليه فلا يحصل الكسب ، والزيادة على غلة المثل يردّها على الغرماء لعدم الضرورة فيها

(١) العناية شرح الهداية، ٢٤٥/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٤٨/١٣

وتقدم حقهم .

s. " (١)

"قال (ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره) لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج .

فإذا لم تحصل يدفع إلى غيره تحصيلًا للمقصود ، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به ؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعدام ، سمي به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن إحيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح .

وإنما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه : ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق .

ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيئ أموره فيه ، ثم زمان يرجع فيه إلى ما **يحجره** فقد رناه بثلاث سنين ؛ لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك ، وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها .

قالوا : هذا كله ديانة ، فأما إذا أحيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقيق الإحياء منه دون الأول وصار كالاستيلاء فإنه يكره ، ولو فعل يجوز العقد .

ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو خضد ما فيها من الحشيش أو الشوك ، وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول ، أو حفر من بئر ذراعا أو ذراعين ، وفي الأخير ورد الخبر .

ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء ، ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا ، " (٢)

"وقوله (وقد نطق به غير واحد من السنة) منها ما قال عليه الصلاة والسلام في خطبته بعرفات ﴿ ألا إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا ﴾ ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم ﴾ .

وقوله (والقود) يعني القصاص معطوف على قوله المأثم : أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ﴾ الآية وهو بظاهره لم يفصل بين

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨٦/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٣١٢/١٤

العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية بقوله صلى الله عليه وسلم ﴿العمد قود﴾ أي موجبه ، والحديث مشهور ، ولأن الجناية بها : أي بالعمدية تتكامل .

وقوله (لا شرع لها دون ذلك) أي لا شرعية للعقوبة المتناهية بدون العمدية .

وتقرير حجته أن العمدية تتكامل بها الجناية ، وكل ما تتكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها أكمل ، وقوله (والعقوبة المتناهية إلخ) حجة أخرى .

وتقريرها : القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية ، وذلك ظاهر . وقوله (ثم هو) يعني القود .

وقوله (وهذا لأنه تعين مدفعا للهلاك) يعني لأن القاتل في الامتناع من أداء الدية بعدما استحقت نفسه قصاصا يسفه ويلقي نفسه في التهلكة **فيحجر** عليه ويمنع عنه شرعا (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ووجه التمسك به أن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه. (١)

" أو المجنون ولا إعتاقهما ولا إقرارهما وصح العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال لزمه بعد عتقه وإن بحد أو قود لزمه في الحال ولا **يحجر** على السفية وإن كان مبذرا ومن بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا

" (٢) .

" وعشرين فإذا بلغها دفع إليه وإن لم يؤنس رشده وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ وعندهما **يحجر** على السفية ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده ، ولا يصح تصرفه فيه ، فإن باع لا ينفذ وإن فيه مصلحة أجازة الحاكم وإن أعتق نفذ وسعي العبد في قيمته وإن دبر صح

" (٣) .

(١) العناية شرح الهداية، ١١٨/١٥

(٢) ملتنقى الأبحر، ص/٥٢

(٣) ملتنقى الأبحر، ص/٥٣

"وتصح منه الوصية بالقرب وأبواب الخير **ويحجر** على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس اتفاقا ولا **يحجر** على فاسق ومغفل إذا كان مصلحا لماله ، ولا على مديون ولا يبيع القاضي ماله
فيه بل يحبسه أبدا حتى يبيعه هو بنفسه فإن كان ماله من

.. " (١)

"جنس دينه أداه الحاكم منه ويبيع أحد النقدين بالآخر استسحانا وعندهما **يحجر** عليه إن طلب
غرماؤه ويمنع من التصرف والإقرار ويبيع الحاكم ماله إن امتنع من بيعه ويقسم بين

.. " (٢)

"فلو أذن له يوما فهو مأذون دائما إلى أن **يحجر** عليه ولا يتخصص فإذا أذن في نوع من التجارة
كان مأذونا في سائر الأنواع ويثبت صريحا ودلالة بأن رأى عبده يبيع ويشترى فسكت سواء كان البيع
للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا وللمأذون

.. " (٣)

"دخل منزل رجل بأمره ، وأخذ إناء من بيته بغير إذنه ينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي :
لا يضمن ما لم **يحجر** عليه صاحب البيت لأنه مأذون دلالة ، ولو أنه أخذ سويقا يبيعه في إناء فأخذه
إنسان بغير إذنه لينظر فيه فوقع من يده ، وانكسر يكون ضامنا لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأول
لأن الإذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة .. " (٤)

"لو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفيها ضمنه ولو لم **يحجر** عليه هذه في الحجر من
الأشبهاء قال في الوجيز وكذلك لو أودعه إياه .. " (٥)

(١) ملتنقى الأبحر، ص/٥٦

(٢) ملتنقى الأبحر، ص/٥٧

(٣) ملتنقى الأبحر، ص/٦٣

(٤) مجمع الضمانات، ١١٥/٣

(٥) مجمع الضمانات، ٣٥٢/٧

"ولو استقرض المحجور مالا من رجل فاشترى به وباع وبيع ، ثم طالبه بالمال فعلى هذا الوجه كذا في مشتمل الهداية نقلا عن البزازیة الإذن شرعا فك الحجر وإسقاط لحق العبد المأذون ليتصرف لنفسه بأهليته فلا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء إلا أن يفديه المولى ، وقال زفر والشافعي لا يباع بما سوى دين الاستهلاك ويبيع كسبه في دينه بالإجماع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص فإن فضل من ديونه طوّل به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كي لا يمتنع البيع أو دفعا للضرورة عن المشتري ، والمراد من المديون ما وجب بالتجارة أو بما هو بمعناها كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والاستئجار وضمان المغصوب ، والودائع ، والأمانات إذا جحدتها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين ؛ لأنه لو لم يمكن منه **يحجر** عليه ، فلا يحصل الكسب ، والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها أو لعدم حقهم كذا في الهداية المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيرا في البيع ، والشراء كما في الأشباه .." (١)

"يصير مأذونا قبل العلم وإذا علم يصير مأذونا وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا **يحجر** قبل العلم ولو أذن المولى لعبده الغائب ، ثم حجر عليه قبل أن يعلم بإذنه السابق لا يصير مأذونا . وإن قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم وإن أذن لعبده الغائب وأرسل المولى إليه رسولا أو كتابا فوصل إليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا كان الرسول حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا عدلا أو فاسقا ذكرا أو أنثى فإن أخبره فضولي واحد بإذن المولى يصير مأذونا كيفما كان المخبر فرق أبو حنيفة بين الحجر ، والإذن فإن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال ، وذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بين الإذن ، والحجر ، والعبد إنما يصير مأذونا إذا كان المخبر صادقا عند العبد ، والفتوى على هذا .." (٢)

(١) مجمع الضمانات، ٣٧٤/٧

(٢) مجمع الضمانات، ٣٨٧/٧

"القاضي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة وأبى الأب أو الوصي فأبأؤهما باطل وإن حجرا عليه بعد إذن القاضي لا يصح حجرهما وكذا لو مات القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى **يحجر** عليه ؛ لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول .." (١)

"المولى إذا باع عبده المأذون بغير إذن الغرماء وهو عالم بديونه كان عليه الأقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه وإذا وجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع ، والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه قبل حلول الأجل جاز بيعه ؛ لأن الدين المؤجل لا **يحجر** المولى عن بيعه فإذا حل الأجل ليس لصاحب الدين نقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد .." (٢)

"(فصل في نوع من الحجر) قال أبو حنيفة لا **يحجر** القاضي على الحر العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذي يسقي الإنسان ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء الثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الجهل أو يفتي بالجهل ، والثالث المكارى المفلس ، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا **يحجر** على المديون ولا يمنع عنه ماله ، وعند صاحبيه يجوز بما قال أبو حنيفة وبثلاثة أسباب أخرى منها الدين إذا ركب الرجل ديون فطلب غرماءه من القاضي أن **يحجر** عليه كيلا يتلف ما في يده من المال فإن القاضي **يحجر** عليه ويشهد على حجره ، والثاني عندهما السفية **يحجر** القاضي على السفية المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغابن فيها ولا **يحجر** على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر ماله عندنا خلافا للشافعي ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن **يحجر** عليه فيصح الحجر حاضرا كان أو غائبا إلا أن الغائب لا **يحجر** ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه فإن تصرف قبل العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته وإذا حجر على المديون يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور من التبرعات ولو أقر لإنسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي حجر لأجله فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ إقراره فيما اكتسب وإن كان." (٣)

(١) مجمع الضمانات، ٣٩٢/٧

(٢) مجمع الضمانات، ٣٩٥/٧

(٣) مجمع الضمانات، ٤٥٣/٧

"وإذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ وإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد ولا **يحجر** عليه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة عند أبي حنيفة وقال لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس الرشد **ويحجر** عليه ولا يجوز تصرفه فيه فلو باع لا ينفذ بيعه عندهما وإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم .

ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فإن عنده يكون محجورا من غير حجر وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ، ثم صار سفيها وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وكان على العبد أن يسعى في قيمته .

وعن محمد لا تجب السعاية ولو دبر عبده جاز وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا كما إذا أعتقه بعد التدبير .." (١)

"لو بلغ الصغير مصلحا فاتجر بمال وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ، ثم فسد وصار صالحا ومستحقا لأن **يحجر** عليه فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد حتى لو رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعده ؛ لأن عند محمد هذا العارض بمنزلة الصبي ، والمجنون وهما يكونان محجورين من غير حجر وعند أبي يوسف بنفس الفساد لا يكون محجورا ما لم **يحجر** عليه القاضي ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي المحجور باطل ، والثاني إعتاق المحجور وتدييره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل ، والثالث المحجور إذا أوصى بوصية جازت من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز ، والرابع جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت من قاضي خان .." (٢)

"يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه فسأل وصيه أن يدفع إليه المال فدفعه فضاع المال في يده ضمن الوصي حجر عليه القاضي أو لم **يحجر** من قاضي خان وكذلك لو أودعه إياه ذكره في الوجيز .." (٣)

(١) مجمع الضمانات، ٤٥٥/٧

(٢) مجمع الضمانات، ٤٥٨/٧

(٣) مجمع الضمانات، ٤٦٢/٧

" أبوه حيا لأنه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئا فردة يصح كما يصح قبوله

وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته و تتم أيضا بقبض أبيه حال صغره أو جده أو وصي أحدهما أي بقبض وصي الأب أو وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم أو لا لأن لهؤلاء ولاية على اليتيم أما الأب فظاهر وأما غيره من الجد والوصي فلقيامهم مقام الأب أو بقبض أمه إن كان الطفل في حجرها لما مر وفي الخلاصة ويباح للوالدين أن يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا عند الاحتياج وأشار إلى ما علم أن ما وهب للصغير يكون ملكا له أما لو اتخذ الأب وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فإن كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو بشيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وإلا ينظر إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أم لا وهذا إذا لم يقل المهدي هذا له أو لها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر

وفي السراجية وينبغي أن يعدل بين أولاده في العطايا والعدل عند أبي يوسف أن يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة

وعند محمد يعطيهم على سبيل الموارث وإن كان بعض أولاده مشغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي من أولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا أو بقبض أجنبي يريه **ويحجره** لأن له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك النفع في حقه أو تتم بقبض زوج الطفلة لها أي للطفلة

ولو وصلية مع حضرة الأب بعد الزفاف أي بعد أن زفت الصغيرة إليه في الصحيح لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الأب أيضا صح لأن الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لأنه لا يعولها قبله ولا يشترط قبله أن يكون مما يجمع مثلها في الصحيح

وصح هبة اثنين لواحد دارا لأنها سلمت جملة

" (١).

" القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما ولا إقرارهما لنقصان عقلهما أو عدمه وصح طلاق العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب إلا الطلاق و صح إقراره أي إقرار العبد في حق نفسه لكونه مكلفاً وأهلاً لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلو أقر أي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لأنه إقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى فإذا أعتق زال المانع هذا إذا أقر المولى وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولو أن صبياً سفيهاً محجوراً استقرض مالا فيعطي صداق المرأة صح استقرضه فإن لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فإنه يؤاخذ بعد العتق لأنه أهل الالتزام وإن أقر العبد المحجور بحد أو قود لزمه في الحال لأنه مبق على أصل الحرية والآدمية في إيجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز إقرار المولى عليه في الحد والقصاص ولا يحجر على السفيه أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفهه هو إتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الإمام لأنه لا يرى الحرج على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة وإن وصلية كان مبذراً لأنه مخاطب قادر على التصرف فإبطال قدرته يؤدي إلى إهدار آدميته وهذا أضر

" (٢).

" من ضرر الإتلاف ومن بلغ غير رشيد وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والإسراف لا يسلم إليه ماله بالإجماع لبقاء أثر الصبا فلو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا ما لم يبلغ سنه خمساً وعشرين سنة فإذا بلغها دفع إليه ماله عند الإمام وإن وصلية لم يؤنس رشده لأن هذا السن لا ينفك عنه الرشيد إلا نادراً والحكم في الشرع للغلبة وإن تصرف السفيه فيه أي في ماله قبل ذلك أي قبل البلوغ إلى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحرج عنده

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٧/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢/٤

كما ذكر وعندهما والأئمة الثلاثة **يحجر** على السفية ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه أي تصرف السفية فيه أي في ماله بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة ولا **يحجر** عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص إذ لا يجري الحجر فيها بالإجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إلى قوله فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم إذ الأمر بالدفع عند إيناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لأن علة المنع هي السفه فبقي المنع ما دامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله فإن باع المحجور لا ينفذ بيعه لأنه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وإن كان فيه أي في بيعه مصلحة بأن كان بمثل القيمة أو كان رابحا وكان الثمن باقيا في بدء أجازة الحاكم وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا أو لم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل أن تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازة وإلا رده وإن باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لأن كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه

." (١)

" فلا ينفذ كما في التبيين

ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بأن علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبأن علم الرجل أن يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالا ويحل حراما والطبيب الجاهل وهو الذي يسقي الناس في أمراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد أبدان المسلمين والمكاري المفلس لأنه يأخذ الكراء أولا ليشتري به الجمال والظهر ويدفع إلى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو اتفاقا قيد للثلاثة جميعا لأن منع كل واحد منها دفع ضرر العامة إذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك أبدانهم والمكاري المفلس يتلف أموالهم **فيحجر** هؤلاء عن عملهم لأن المنع عن ذلك من باب أمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا **يحجر** على فاسق سواء كان أصليا أو طارئا ومغفل إذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله لأن حجر السفية عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم لأنه تعالى علق الدفع بعلم

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٣/٤

رشد واحد لأنه نكرة في الإثبات فيكون أقله كافيا فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال وإلا يلزم الرشد ولو كان الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر أولى به ولم يذهب إليه أحد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وإن كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق أهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنح ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع إلى قاض آخر

." (١)

" فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأن قضاء الأول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولأن الحجر الأول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فإذا أطلقه الثاني صح إطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر وكذا لا **يحجر** من له غفلة شديدة عند الإمام لأنه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الربحية فيغيبن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في أكثر المعبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل أتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفية للمشاركة في إتلاف المال أو لعدم اعتناء قولهما في هذه المسألة تتبع

ولا **يحجر** على مديون وإن طلب الحجر غرماؤه عند الإمام لأن المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل أهليته وإحاقه بالبهايم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله أي مال المديون فيه أي في الدين لأن تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبس أي القاضي لبيع ماله أبدا حتى يبيعه أي المال هو أي المديون بنفسه فيكون الجنس لقضاء الدين لا لأجل البيع لأن قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس إلا أن قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه فإن كان والأولى بالواو ماله أي مال المديون من جنس دينه كالدراهم أداه أي الدين الحاكم منه من جنس الدراهم بالإجماع لأن للدائن الأخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضي إذا قضى دينه لا يلزمه حجره عند الإمام لأن قضاء الدين من القاضي إعانة ويبيع أحد النقدين بالآخر استحسانا بالإجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٦/٤

للاختلاف في الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة وعندهما وعند الأئمة الثلاثة **يحجر** عليه أي على المديون إن طلب غرماؤه الحجر عليه ويمنع من التصرف

." (١)

" ولا مكان فلو أذن له أي للعبد يوما ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة أو مكانا فهو مأذون دائما إلى أن **يحجر** عليه لأن الإسقاطات لا تتوقت فإن قيل ينبغي أن لا يكون له ولاية الحجر لأن الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الإسقاط فيما يستقبل إلا أن الساقط لا يعود وفيه إشعار بأن تعلق الإذن بالشرط جائز كإضافته إلى المستقبل كما في القهستاني ولا يتخصص بنوع من التجارة فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الأنواع حتى لو أذن بشراء الخبز ونهي عن شراء البز كان إذنا بشراء البز وغيره وإن لم يكن العبد مهتديا إلى التصرف في غير الخبز والسيد عالم به فإن قلت إنه أزال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم إلا أنه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني

وقال زفر الإذن عبارة عن توكيل وإبانة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي وأحمد ويثبت الإذن صريحا كما إذا قال لعبد أذنت لك بالتجارة ودلالة بأن رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه منه فسكوته إذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فإنه ليس بإذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لأنه وسيلة الإذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره بيعا صحيحا أو فاسدا

وفي التبیین هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضي خان في فتاواه إذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذنا له وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضي خان بأن يقال إن مراد قاضي خان بقوله لم يكن ذلك إذنا له هو أن سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان مال المولى لا يصير إذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٧/٤

" (١).

" لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به وما أخذه سيده منه أي من كسبه قبل ظهور الدين لا يسترد لأنه أخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض وله أي للمولى أخذ غلة أي أجره مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له أخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما أخذه قبل الدين استحسانا والقياس أن لا يأخذ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان أن في أخذه الغلة منفعة للغرماء فإنه يترك على حاله لأجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ **يحجر** عليه فينسد عليهم باب الاكتساب والزائد عليها أي على غلة مثله للغرماء لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم

وينحجر المأذون غير المدبر إن أبق لأن الإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والأئمة الثلاثة يبقى مأذونا لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الإذن إن عاد من الإباق فالصحيح أنه لا يعود وفي القهستاني لو أذن الآبق لم يصح الإذن لكن في الهداية إشارة إلى أنه قد صح إذنه كإذن العبد المغضوب فإنه قد صح إلا أنه لا يبطل إذنه به وفصل في الذخيرة بأنه إن أقر الغاصب أو كان للمالك بينة عادلة فقد صح الإذن وإلا فلا أو مات سيده أو جن مطبقا أو لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك أو لم يعلم أما الموت فلا أنه يزيل الملك وأما الجنون فلا أنه يزيل الأهلية وأما اللحاق فلا أنه موت حكما أو حجر عليه أي يصير محجورا إن حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف أو بإيصال خبر الحجر

" (٢).

"

وفي الذخيرة المضروب إذا شكا إلى السلطان وأخذ مالا من الضارب لا ضمان على المضروب

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٣/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٩/٤

وفي القنية رجل أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا إذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالأخذ يضمن ولو قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه الظالم منه فالنمام هنا ضامن اه

نوع في الحجر وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله واعتقهما وإقرارهما وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال آخر إلى عتقه وبحد وقود عجل ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد وإن أتلفوا شيئا ضمنوا كذا في الوقاية

وفي الهداية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر على الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى **يحجر** عليه ويمنع من التصرف في ماله

وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا ترى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبي

ولا **يحجر** على الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي لأن الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفیه ولهذا لم يجعل أهلا للشهادة والولاية عنده ولنا أنه مصلح لماله فيكون الرشد مأنوسا منه فيدفع ماله إليه لقوله تعالى ﴿فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ وقد علق الرشد بإيناس رشد واحد لأنه نكرة في الإثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لأنه حينئذ يكون معلقا برشدين

وتخرج الزكاة من مال السفیه لأنه واجب عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه والإنفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الناس إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة

لكن يبعث أميننا معه كي لا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع إلى أمينه ليصرفها لأنه ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته وإن أراد حجة الاسلام لم يمنع منها لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كي لا يتلفها في غير هذا الوجه اه كلام الهداية

." (١)

"

وفي نصاب الذرائع ولا **يحجر** على المديون عنده ولكن يحبس بالدين إن كان له مال حتى يقضي دينه والقاضي يقضي دينه بدراهمه ودنانيره بغير أمره لأنها معدة لقضاء الدين وقال **يحجر** عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهمه ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفينة لأن الإنفاق لا بد منه دفعا للهلاك

نوع في معرفة حد البلوغ وفي العمادى البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والإحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن في الغلام فهو إذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى

وفي الهداية وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما في البلوغ فقلنا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لأنه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض

وفي فتاوي قاضيخان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا إن كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق لأنها لم تكن مدركة وإن لم تكن كذلك فإن القول قولها

وفي فتاوي النسفي سئل عن قوم اصطلحوا على شيء وفيهم مراهق وأقر المراهق عند الصلح أنه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك إنه لم يكن بالغاً ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة لأن الأقل من ذلك نادراً الفصل الثالث عشر في النكاح

اختلف أصحابنا رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم إنه مندوب ومستحب وإليه ذهب الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين كالجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم إنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم إنه واجب عينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والأضحية وفي المجمع قال يسن حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور

وفي الهداية وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعاً فقد جعلت للإنشاء شرعاً دفعاً للحاجة وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح ولا بلفظ الإحلال والإباحة والإجارة والوصية ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف

". (١)

"لم يكن ضمن، رجل وجد في زرعه ثورين فساقهما إلى مربطه يظن أنهما لأهل قريته فإذا هما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن إلا أن يكون نيته عند الأخذ أنه يمنع عن صاحبه فيضمن، هذا إذا كان في الليل، فإن كان ذلك في النهار إن كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة على أنه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وإن عجز عن الإشهاد كان معذوراً، وإن كان الثور لأهل القرية فأخرجه من زرع وساقه ضمن لأن ما يكون لأهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وإنما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال ومقدار ما يخرج عن ملكه لا يكون مضموناً عليه وإن ساقه ما وراء ذلك بنفس السوق يصير غاصباً ويصير مضموناً عليه إلا إذا

ساقه إلى موضع يأمن فيه، رجل وجه جارية له إلى النخاس لبييعها فبعثتها امرأة النخاس إلى حاجة لها فهربت قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صاحب الجارية بالخيار إن شاء ضمن النخاس وإن شاء ضمن امرأته لأن النخاس أجير مشترك ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في يده بغير فعله، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يكون ضامنا، رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى في تلك الأرض قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة للمالك يوم قلع فإن كان قلع الشجرة يضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ريس لها حق القرار، رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أنها علي حرام وتعمدت إفساد النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الأب بالمرأة فوجب للمرأة على الأب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الأب على الابن بما ضمن لأنه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا، ولو أن الابن قبلها بشهوة وقال تعمدت إفساد النكاح على الأب وجب على الأب نصف المهر ثم يرجع بذلك على الابن لأنه أكد ما كان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه، رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير إذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهمى إليهم وارتقى سطح بيت فوق ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لأنه صار غاصبا بالاستعمال، رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الأمر لأنه ما استعمله في أمر نفسه، وإن كان الأمر (١) قال له ارتق الشجرة وانثر المشمش لأكل أنا ففعل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه استعمله في أمر نفسه، المرتهن إذا جعل خاتم الرهن في خنصره فضاع ضمن لأنه لبس لبسا معتادا فيصير غاصبا وخنصر اليمنى و اليسرى فيه سواء لأن من الناس من يجعلونه في اليمنى، وإن جعله في البنصر لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس بلبس، وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا لمحمد رحمه الله تعالى إن بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى إنما يلبس للختم أشار إلى أن هذا ليس بمعتاد يقصد به التزين، فالحاصل أن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا، رجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعتها على رأس رجل آخر فطرحها رجل من رأسه فضاعت قالوا إن كانت القلنسوة بمراى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك وإن لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في

مثله أنه إذا كان في موضع يتمكن صاحبه من أن يمد يده فيأخذها لا يضمن، رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي رحمه الله تعالى لا يضمن ما لم **يحجر** عليه صاحب البيت لأنه مأذون دلالة، ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن، ولو أن سوقيا يبيع إناء فأخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأول لأن الإذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة، ولو أن رجلا تقدم إلى خراف يبيع الخزف فأخذ غضارة بإذنه لينظر فيها فوقع من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لأنه أخذها بإذنه ويضمن قيمة ما سواها لأنها تلفت بفعله بغير إذنه، زق انشق فمر به رجل فأخذه ثم تركه قالوا إن لم يكن المالك حاضرا يكون ضامنا لأنه التزم الحفظ فإذا ترك ضمن وإن كان المالك حاضرا لا يضمن لأن هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الزق فإذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وإن لم يكن المالك حاضرا، وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فرآه رجل، ولو شق رجل زق غيره وفيه سمن جامد." (١)

"رحمه الله تعالى الخيرية فقال إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم و إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم * و قال بعضهم إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم و إن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم و هذه ثلاثة مسائل * إحداها هذه و الثانية الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير إن كان شر للولد لا يجوز و إن لم يكن شر للولد جاز و لا يشترط أن يكون خيرا للولد * و الثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو الوكيل أو شرا * و لو باع أحد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * و لا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الأول * الأب و الوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير و لا يملكان تزويج عبده و لا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و الصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا * و يجوز للوصي أن يكتب عبد اليتيم استحسانا * و كذا الأب

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢٥/٣

إذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا * و لو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لليتم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة * وكذلك الأب و الوصي * و لو باع الأب أو الوصي عبدا لليتم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و يضمن مثله و قد مرت المسئلة * و إن أقر الأب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صح إقرارهما إن كانت الكتابة ثابتة بالبينة أو كان القاضي يعلم بها و إن عرفت الكتابة بإقرارهما بأن قال الوصي أو الأب كاتب و أدى إلي البدل لا يصدق لأنه إقرار بالعتق * و لو أن المكاتب أدى المال إلى الوصي بعدما أدرك الصبي لا يصح و لا يعتق إذا أدى و كذا الأب * و لا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال و كذا الأب * و لا يجوز للوصي أن يكاتب إذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لأن الأب لا يملك ذلك فكذلك الوصي * وكذلك إذا كان بعضهم صغارا و لم يرض الكبار بذلك لأن للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكاتبه بعض الكبار كان للباقين حق النسخ * و قيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز كتابة الوصي في جميع العبد * كما لو باع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار و الكبار صح البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * و الأصح هو الفرق بين الكتابة و البيع و يجوز للوصي أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار و يمسك نصيب الصغار و إن كان بعض الورثة كبيرا غائبا * و لو قاسم الوصي الورثة و في التركة وصية لإنسان و الموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب و يكون للموصى له أن يشارك الورثة * و لو كانت الورثة كلهم صغارا فقام الوصي الموصى له فأعطاه الثلث و أمسك الثلثين * جاز ولو هلك ما في يد الوصي للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشيء * لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فإن فعل و ربح ضمن رأس المال و يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح و لا يتصدق بشيء * و للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * و ليس له أن يؤجر نفسه من اليتيم * و ليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض و بغير عوض و كذلك الأب * و لو وهب إنسان هبة للصغير فعوض الأب من مال الصغير لا يجوز و يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة * و كذا لو عوض الوصي من مال اليتيم * الأب و الوصي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة صح الأذن و سكوتهما عند البيع و الشراء يكون إذنا * و إن مات الأب أو الوصي قبل بلوغ الصبي بطل الأذن * و إن بلغ الصغير و الأب أو الوصي حي لا يبطل الإذن * و لو وكل الأب أو الوصي ببيع مال اليتيم أو الشراء للصغير فمات الأب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل * القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبدهما في التجارة صح * و كذا لو حجر على عبد

للمعتوه * و لو رأى القاضي عبدا للمعتوه يبيع و يشتري فسكت لا يكون ذلك إذنا * القاضي إذا رأى أن يأذن للصغير أو عبده في التجارة فأبى الأب أو الوصي فاباؤهما يكون باطلا * فإن حجر الأب أو الوصي بعد إذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى **يحجر** عليه فينحجر لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول * وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت و في يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال. (١)

"القاضي. هذا إذا كان الدين حالا فإن كان دين العبد مؤجلا لا **يحجر** المولى عن بيعه. وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته إذا حل الدين فإن كان عليه دين حال فالبيع فاسد إلا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فإذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن إذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن. ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وإنما يبيع القاضي. المولى إذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح إذنه لأنه لم يملكه. (٢) فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لا يصح إذنه أيضا لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وإنما يملك إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الأداء أنا أؤدي تبرعا. ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الأداء أؤدي عنك على وجه التبرع يصير ذلك دينا له على الأب كما لو كفن الميت من مال نفسه فإنه يرجع في التركة. العبد المأذون إذا أبق يصير محجورا و المدبر إذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا و العبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب. قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الإحراز بدار الحرب وبعد الإحراز يصير محجورا فإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا. العبد المأذون إذا أبق يصير محجورا فإن عاد من الإباق الأصح أنه لا يعود مأذونا. المولى إذا أذن لعبده الأبق لا يصح إذنه وإن علم الأبق. وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح إذنه. وإن أذن لعبده المغصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه بينة صح الإذن لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه. المولى إذا قال لعبده أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه لأن إذن المولى لا يقبل التخصيص. الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٢٧

(٢) ٦٢٨

التجارة صح إذنهما وسكوتهما يكون إذنًا. والقاضي يملك إذن الصغير ويملك إذن عبد الصغير وسكوته لا يكون إذنًا. فإن مات الأب أو الوصي بعد الإذن قبل بلوغ الصغير بطل الإذن. وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي لا يبطل الإذن. الوصي إذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى وسكت قالوا ينبغي أن يصير مأذونا بخلاف القاضي. والقاضي إذا أذن للصغير أو لعبد في التجارة وأبى الأب أو الوصي فأبأؤهما باطل وإن حجرا عليه بعد إذن القاضي لا يصح حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى **يحجر** عليه لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول. رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك إجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا. ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد في مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع إلا أن يلحق العبد دين بذلك. إذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي يبعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز يبعه و لا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله. وهذا بخلاف المولى إذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء. وهو بخلاف المريض أيضا إذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير إذن الغرماء فإنه ينفذ بيعه. المولى إذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار إن شاؤا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان أو معسرا وإن شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم^(١) وهو بخلاف الرهن إذا أعتق العبد المرهون فإنه يضمن قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا استسعى العبد للمرتهن. المولى إذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فإن المولى يغرم الأقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم. وإن أعتق عبده الجاني إن كان عالما بالجناية يصير مختارا للفداء. وإن لم يكن عالما كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية. عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد. فإن أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته. وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات. رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشتري فنكل أو أقر أنه للمستحق فإنه يقضى بالعبد للمستحق و لا يرجع المشتري بالثمن على البائع. ولو أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته و يرجع بالثمن على البائع. وفرق أيضا بين هذا وبين مسألة ذكرها في الجامع. رجل وهب لعبد إنسان هبة ثم

أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام البينة على إقرار. " (١)

"أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه وإلا يبيعه. وإن باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الأقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه. العبد المأذون إذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصح إقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلاً فباعه مولاه قبل حلول الأجل جاز بيعه لأن الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فإذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد. العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوه المأذون إذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وليس للصبي المأذون أن يزوج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا يزوج أمته من عبده عند الكل. وللعبد المأذون أن يؤجر نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره. وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته. وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب. وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل. وليس له أن يحط بعض الدين. وله أن يتبرع باليسير ويملك التصديق بما دون الدرهم ولا يملك بالدرهم. ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفاً ويملك ما لا يعد سرفاً في المأكولات ولا يملك الإهداء في غير المأكولات ويملك الإهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وإنما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة. وحكي عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال إذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة. ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف. والمعتبر في هذا العرف. وأما التصديق الفلوس والرغيف والفضة بما دون الدرهم قالوا في عرفنا يعد يسيرة. والزوجة والأمة إذا تصدقت يرجع إلى العرف إن كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وإنما تكون مأذونة بالمأكولات.

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٩٧/٣

المولى إذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن (١) يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف. وإن أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح إقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد. وإن كان ذلك أكثر من قيمته فإن عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين. العبد المأذون إذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند صاحبيه نافذة فإن أسلم تبين أنه صح بيعه وإن قتل تبين أنه بطل بيعه. والوكيل إذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته. وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا. رجل ادعى على صبي مأذون شيئا فأنكر اختلفوا في تحليفه. ذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى. العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى. ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف ودبعة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب إذا حضر المولى وفي ضمان إتلاف الدبعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وإن شهد الشهود على إقرار العبد بذلك لا تقبل وإن كان مولاه حاضرا. ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو بشرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك. فإن شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فإن كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع. ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا. وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وإن كان الآذن غائبا. ولا تقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلا. ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين إن كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لأن المحجور لا يملك الخصومة في المال. ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى. ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلا وإن كان مولاه حاضرا لأنه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال. والشهادة على الإقرار بالسرقة مع جحود السارق لا. (٢)

(١) ٦٣٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٩٩

"قال رضي الله عنه أسباب الحجر ثلاثة. منها ضرر^(١) العامة. والثاني الدين. والثالث السفه والتبذير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا **يحجر** القاضي على الحر العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة. المتطرب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء. والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل. والثالث المكارى المفلس فلا **يحجر** على المديون ولا يمنع عنه ماله. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب آخر. منها الدين إذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بأن **يحجر** عليه كي لا يتلف ما في يده من المال فإن القاضي **يحجر** عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا أنني قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان إن كان ذلك الرجل غائبا لأجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأله غريمه. وإذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الإزار. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يترك له دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يترك له دستين من الثياب ولا يؤجره القاضي عند علمائنا رحمهم الله تعالى. (٢) والسبب الثاني عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السفه **يحجر** القاضي على السفه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات و لا يصبر عنها ويغبن فيها. ولا **يحجر** على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر و لا يسرف في ماله. وقال الشافعي رحمه الله تعالى **يحجر** على الفاسق أيضا و لا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن **يحجر** عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه. وإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر و لا ينحجر قبل العلم. وإذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات. ولو أقر لإنسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي حجر لأجله فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق. وكذا لو اكتسب مالا ينفذ إقراره فيما اكتسب وحدث وإن كان دين الغريم الأول قائما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الأول. ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر^(٣) مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله تحاص الغريم في ذلك وما

(١) ٦٣٤

(٢) ٦٣٥

(٣) ٦٣٦

زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده. ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح إقراره. وكذا لو أعتق أو دبر صح إعتاقه وتدييره. والحاصل أن كل ما يستوي فيه الجحد والهزل ينفذ من المحجور و ما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور إلا بإذن القاضي. ولو باع شيئاً من ماله بمثل القيمة جاز و بأقل من القيمة لا يجوز. ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده. ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر. ولو باع المحجور شيئاً من عقاره أو عروضه من الغريم الذي حجر لأجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه. و ذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغريم واحداً فإن كان اثنين و حجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيئاً بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبي فإذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين^(١) هذا المشتري لأن فيه إثارة بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن ي كون بين الغرماء بالحصص. ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة ففضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقيون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء. رجل عليه دين ثبت بإقراره أو بيينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلًا ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك فإن سأل الخصم أن

يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا **يحجر** حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم **يحجر** عند محمد رحمه الله تعالى لأنه إنما **يحجر** بعد الحكم لا قبله . المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الإسراف ويقدر له المعروف والكفاف. و كذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه و ملبوسه .

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة. " (٢)

"وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع والثلث قائم في يده أو حوًبى فيما اشترى لأن الأب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيراً له فكذلك القاضي . وإن بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل

(١) ٦٣٧

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٠١/٣

أن **يحجر** القاضي عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر . و أبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين و ذلك لا يكون إلا بقضاء القاضي و محمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا إلا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير (١) مصلحا فأتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعدما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويطل ما صنع بعد الفساد لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا. والصبي والمجنون يكون محجورا بغير حجر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفساد لا يصير محجورا ما لم **يحجر** عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي **يحجر** عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة. أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل. والثاني أن إعتاق المحجور وتدييره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل. والثالث المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز. والرابع أن جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت. ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على (٢) على نوعين مالا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق و العتاق يصح من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعى ويصح تدييره فإذا مات سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فإن كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة. ولو تزوج امرأة صح نكاحه. وإن زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة. ولو طلق امرأته يقع طلاقه. ولو حنث في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالإطعام لأن التكفير بالإطعام لا يتم إلا بتسليم الطعام إلى الفقير وهو عاجز عن ذلك لأنه لا ولاية له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالإعتاق لأنه إذا أعتق كان على العبد أن يسعى في قيمته فيصير إعتاقا ببدل. وكذا لو ظاهر من امرأته صح ظهاره ويكفر بالصوم فإن أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار. وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الإسلام إن استطاع لكن لا

(١) ٦٣٩

(٢) ٦٤٠

يدفع إليه ماله لأنه يسرف ويدفع إلى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه (١) في الحج مما لا تهمة فيه نحو كفارة الأذى و الإحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في إحرامه مثل الجماع وقتل الصيد فإنه يمنع عنه ماله. ولو أراد العمرة لا يمنع عنها. وكذا إذا أراد القران وله أن يسوق بدنة. ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمره تطوعا فإن القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه. ولو أوصى بوصية إن كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصالح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أبواب البر الذي يتقرب به إلى الله تعالى فيجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله. وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصالح لا يجب تنفيذها. واختلف العلماء في وصية الصبي. روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام. و شريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم. فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع إليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم فإن القاضي ينفذ به. و المرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفاء يجوز نكاحها فإن قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يخير الرجل إن شاءكملها مهر مثلها وإن شاء فارقها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج. ولو أن المحجورة بعدما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لأنها لا تملك التزام المال بدلا عن ما ليس بمال ثم (٢) قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لأنه طلاق لا يقابله البذل أصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فإن الطلاق يكون بائنا لأنها من أهل الالتزام بالمال. فإن فعلت ذلك. " (٣)

"بإذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغير إذن المولى كان عليها المال بعد العتق. والطلاق ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لأنه لا يجب عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق. ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال و لا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال و يؤاخذ به بعد العتق لأن الصبي

(١) ٦٤١

(٢) ٦٤٢

(٣) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٠٣/٣

المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون. ولو أودع إنسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فإن قال ما أقرت به كان حقا يؤخذ به في حال وإن قال ما أقرت به كان باطلا لا يؤخذ كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال إنسان فإنه لا يؤخذ به في الحال فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فإن قال ما أقرت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤخذ به. ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه (١) ثم صار مصلحا فقال لصحاب المال كنت أقرضتني في حال فسادني فأنفقتها أو قال أودعني في حال فسادني فأنفقتها و قال صاحب المال لا بل أقرضتك في الحال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وإن قال صاحب المال بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور أقرضتني في حال فسادني واستهلكته فيه كان القول قول المحجور. فإن أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته. يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم **يحجر** فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع إليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لأن دفع الوصي المال إليه مع علمه أنه مضيع تضيع فيضمن. ولو أن صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي. ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن حجر الأول لم يكن قضاء لعدم المقضي له و المقضي عليه فينفذ ما قضاه الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه فإذا أطلقه الثاني صح إطلاقه. وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي إذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح إطلاق (٢) الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني وبعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل إليه إمضاء قاض آخر. فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع

(١) ٦٤٣

(٢) ٦٤٤

إلى قاض آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضائه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاض ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له و المقضى عليه فينفذ هذا القضاء و لا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول. وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل إلا أن يأذن له قاض. وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة **الحجر على** أحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الإمام الأجل إمام الأئمة في العالمين محيي السنة قانع البدعة أبي المحاسن الحسن بن القاضي الإمام الأجل بدر الدين منصور بن الشيخ الإمام الأجل شمس الدين أبي القسم بن عبد العزيز الأوزجندی المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان تغمده الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان.. (١)

"ف قيل الأولى لأنها ساكنة وهو أضعف من المتحرك فكان حذفه أولى وقيل الثانية لأنها لام والإعلال في اللام أولى

قوله وإذا ثبت في حقه بإقراره أن حق الأخذ لها مما في يده تعدى إلى الغائب ضرورة أو رد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جاء صاحب الدين بمودع أو بمديون للغائب معترف بالدين والوديعة فإنه لا يقضي عليه بالدفع إلى صاحب الدين وأجيب بأن القضاء يتبع النظر للغائب ففي الأمر بالإنفاق نظر له بإبقاء ملكه الثابت بالنكاح وإبقاء ما هو في معنى نفسه أعنى قرابة الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير

قوله فإنه لا يباع على الحاضر

حتى لو امتنع عن أداء الدين وعنده أموال غير الأثمان لا يبيع عليه القاضي بل يأمره أن يبيع هو ويقضي فإن لم يفعل حبسه أبدا حتى يبيع لأن البيع عليه حجر عليه ولا **يحجر** على العاقل الباغ وعندهما

.. (٢)

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٠٤/٣

(٢) شرح فتح القدير، ٤٠١/٤

" - الكتاب التاسع الحجر والإكراه والشفعة . الحجر والإكراه والشفعة الحمد لله العلي الحكيم ، الغفور الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الخلق العظيم ، وعلى آله وأصحابه ضياء الملة وسراج الدين القويم . الكتاب التاسع في الحجر والإذن والإكراه والشفعة . ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب ، وقد جمع في هذا الكتاب التاسع من المجلة بعض المسائل الواردة في الكتب الفقهية تحت عنوان كتاب الإكراه ، وكتاب الحجر ، وكتاب الشفعة ، وحيث إنه قد بحث في هذا الكتاب في الإذن كان من المناسب أن يدخل في عنوان هذا الكتاب أيضا . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والإذن والإكراه والشفعة (المادة ٩٤١) - (الحجر هو منع شخص من تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور) الحجر - بسكون الجيم وتثليث الحاء مصدر من الباب الأول ومعناه لغة المنع سواء أكان من العقل أم من أي شيء آخر غيره ، وإطلاق **الحجر على** العقل مبني على أن العقل **يحجر** الإنسان عن ارتكاب القبائح . وقد فسرت الآية الكريمة و ﴿ هل في ذلك قسم لذي حجر ﴾ بذي عقل (الزيلعي) . قولنا فلان في حجر فلان أي : في كنفه وحمايته (مسكين ، أبو السعود) ومعناه شرعا منع شخص مخصوص أي : منع أحد الأشخاص المذكورين في المواد (٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩) وهم الصغير ، والمجنون ، والمعتوه ، والسفيه ، والمدين من تصرفهم القولي أي : من تصرفهم القولي في أمثال البيع ، والإيجار ، والحوالة ، الكفالة ، الإيداع والاستيداع ، الرهن ، الهبة والإقرار وما إليها أو من نفاذ التصرف المذكور ويقال لذلك الشخص بعد الحجر عليه محجور . إيضاح القيود : ١ - شخص مخصوص : يخرج بهذا التعبير من التعريف منع الحاكم نفاذ إقرار المكروه . ؛ إذ لا يقال لهذا حجر (القهستاني) . ٢ - من تصرفه القولي : ليس معناه منع صدور التصرف المذكور من ذلك الشخص ؛ لأن منعه من ذلك ليس ممكنا ؛ إذ قد يقدم المحجور أحيانا كثيرة على التصرف بالقول بالرغم من المنع وإنما هو منع حكم ذلك التصرف من الثبوت أو منع نفاذ ذلك التصرف أي أنه إذا تصرف فلا حكم لتصرفه .

" (١) .

" بترجيح جانب المصلحة . وقد حجر المجنون ؛ لأنه إذا كان مطبقا فهو عديم العقل . كالصغير غير المميز أما إذا كان غير مطبق فهو محجور أصلا في حال جنونه ولم يبق حاجة لحجر خصوصي ؛

لأن تصرفاته حينئذ غير صحيحة بلا إذن الولي . أما في حال صحوه وإفاقته فهو غير محجور أصلا وتصح تصرفاته . ويفهم من التفصيلات الآتية أن الصغير المحجور والمجنون غير المطبق يؤذن بفك الحجر عنهما ، أما الصغير غير المميز والمجنون المطبق فلا يؤذن بفك الحجر (رد المحتار) - * * * * * - (مادة ٩٥٨) للحاكم أن **يحجر** على السفه . هذا عند الإمام الثاني أبي يوسف ، والمقصود من السفه هنا من يبلغ سن الرشد غير سفه فيصبح بعد ذلك سفيها . أما من يبلغ سن الرشد وهو سفه فتمنع عنه أمواله إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره أي : أنه لا تعطى إليه أمواله قبل ذلك كما هو مذكور في المادة (٩٨٢) . ولكن إذا بلغ الخامسة والعشرين فيجري الاختلاف الآتي (أبو السعود) وقول هذه المادة ' للحاكم ' ، مبني على أن الولاية على السفه ليست للأب ولا للجد وأمثالهما بل هي للحاكم فقط . والسفه ، بما أنه يصرف ماله في غير مواضعه ويتلفه فقد ألحق بالصبي ؛ لأن **الحجر على** الصبي ناشئ عن احتمال صرفه ماله في غير مواضعه وقد جاز **الحجر على** السفه بالنظر إلى منفعته ولئلا يبتلى بالفقر الذي هو الموت الأحمر بإتلافه ماله (الهندية والطحطاوي) . مذهب أبي يوسف : لكن الإمام أبا يوسف يرى أنه يقتضي لعد السفه محجورا أن **يحجر** القاضي عليه ولا يكون محجورا بلا حجر القاضي ؛ لأن السفه لما كان غير محسوس فإنما يستدل عليه بالانخداع في التصرفات ؛ لأن الانخداع يحتمل أن يكون حيلة قصد بها استغلال القلوب كما أنه يحتمل أن يكون إضاعة للمال بلا موجب عقلي بداعي السفه وإنما ثبت حكم الشيء المحتمل أمرين أو المتردد بين أمرين بالقضاء . ويوجد أيضا في حجر السفه (فائدة) باعتبار أنه يحصل فيه المحافظة على أمواله (وضرر) باعتبار أنه مستلزم أن تكون تصرفاته بعد الحجر غير صحيحة وإهدار أقواله وإلحاقه بالبهايم . وترجيح أحد الجانبين في احتمالات كهذه على الآخر يكون بحكم الحاكم الذي هو مجبر على ملاحظة جهتي المنفعة والمضرة (الهندية ، الكفاية) . فلذلك إذا صار السفه مستحقا الحجر لا يكون محجورا بنفسه ، فإذا زال السفه واكتسب صلاحا فلا ينفك الحجر عنه بنفسه بل يتوقف على حكم الحاكم وعليه فتصرفات السفه قبل الحجر صحيحة ومعتبرة . أما تصرفاته بعد أن اكتسب صلاحا بعد الحجر وقبل الفك في حالة الحجر عليه فغير صحيحة (رد المحتار) . وعند الإمام محمد ينحجر السفه بمجرد سفهه بلا حجر الحاكم ولذلك فتصرفاته بعد حصول السفه غير صحيحة حتى إذا عرضت تلك التصرفات على الحاكم فهو مجبر على إبطالها كما أنه إذا تبدل سفهه بالصلح فالحجر عليه يزول بنفسه وتصبح تصرفاته صحيحة وإذا عرضت تلك التصرفات على الحاكم فعليه تصديقها وتثبيتها (رد المحتار ، الخانية) . مذهب الإمام الأعظم : ولم يجوز الإمام الأعظم رحمه

الله تعالى **الحجر على** السفية ؛ لأن **الحجر على** العاقل هو استلاب لآدميته وإحاقه بالبهائم وهذا أشد ضررا من التبذير وأقوى منه ولا يجوز اختيار

" (١).

" الحجر الأعلى بدلا من التبذير الأدنى ويصير إثبات الأعلى والأدنى على الوجه الآتي : أن الإنسان يفترق عن سائر الحيوانات باللسان والبيان وعليه إطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية وأما المال فهو نعمة زائدة فتكون نعمة إطلاق اللسان النعمة العليا ونعمة المال النعمة الدنيا (الهداية ، الكفاية) . ويفهم مما مر من التفصيلات أن مذهب الإمام أبي يوسف مذهب متوسط وقد أسست هذه المادة على مذهب الإمام المشار إليه (الهداية) - * * * * * - . لو حجر حاكم على سفية وفك الحجر عنه حاكم آخر وأجاز تصرفاته كبيع المحجور قبل الفك وشرائه كان ذلك جائزا وتكون تصرفاته بعد الفك صحيحة أيضا (التنوير ، رد المحتار) ؛ لأن حجر الحاكم الأول كإفتاء من وجه وليس حكما وقضاء من وجه ولا يقال بهذه المناسبة : إن حكم حاكم في المسائل الخلافية لا ينقضه حاكم آخر . كما سيذكر في شرح المادة (٩٦٢) ألا ترى أنه يلزم في القضاء أن يكون مقضيا له ومقضيا عليه وهما في هذه المسألة ليسا بموجودين (الهداية ، الحموي ، رد المحتار) . ولو عرض بعد ذلك فك الحجر للقاضي الثاني على قاض ثالث فيلزمه التصديق عليه وليس له أن ينقضه أو يبطله ؛ لأن إعطاء القاضي قرارا لترجيح أحد الرأيين في المسائل الخلافية يكون نافذا بالإجماع وغير قابل للفسخ (الهندية في الباب الثاني) - * * * * * - (مادة ٩٥٩) **يحجر** المدين أيضا من طرف الحاكم بطلب الغرماء كما **يحجر** على السفية **يحجر** على المدين أيضا من طرف الحاكم بعد أن يحكم بإفلاسه بطلب الدائنين والمراد بالغرماء الدائنون لئلا يضرهم بتصرفه في أمواله كالبيع والهبة ؛ لأنه لو باع المدين أمواله بطريق المواضعة من شخص آخر بمحضر شهود أو أقر له بها على هذا الوجه بطريق المواضعة فلا يجد الغرماء ما يستوفون به ديونهم **فالحجر على** السفية كما أن فيه نظرا وفائدة له **فالحجر على** المدين فيه نظر وفائدة للغرماء أيضا (الهداية ، الكفاية) انظر المادة (٢٦) فعدم سداد الدين (بالفتح) أثقل الأحمال وأضر في الدين من خبائث الأعمال (الخيرية) . وقد اتفق الأئمة على أن المدين إنما **يحجر** بحجر الحاكم . ولم يحصل في هذا الاختلاف الحاصل في السفية إلا أن حجر المدين يشترط فيه أولا الحكم بإفلاسه وذلك بأن يحكم الحاكم بإفلاس ذلك المدين ومن ثم

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٦/٢

يحكم عليه بالحجر بناء على إفلاسه حتى أنه إذا حجر ابتداء أي : قبل الحكم بإفلاسه فهذا الحجر غير صحيح بالاتفاق . أما الحجر بالسفه فلا يشترط فيه الحكم ابتداء بالإفلاس (الكفاية ، رد المحتار) **ويحجر** الحاكم على المدين بطلب الغرماء سواء أكان مفلسا أي : كان دينه زائدا على مال أو مساويا له أم غير مفلس . والحجر بسبب الدين مبني على مذهب الإمامين أما الإمام الأعظم فلم يجوز الحجر بسبب الدين (تنوير الأبصار) وقد رأى أن ذلك الحجر غير جائز لما فيه من سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار وسيأتي في المادة (٩٩٨) مع المواد التالية لها المسائل المتعلقة بحجر المدين . - * * * * - التصرفات التي يؤثر فيها الحجر للسفه والدين : إن حجر السفه وحجر المدين على حد سواء وهما منحصران فيما يحتمل فسخه ويطل بالهزل من التصرفات كالبيع والإجارة والهبة والصدقة . أما فيما لا يحتمل الفسخ ولا يطل بالهزل من التصرفات ؛ فلا تأثير

." (١)

" (سقط : الجاهل لكن المراد من الحجر هنا المنع من جراء العمل لا منع التصرفات القولية) - **ويحجر** على بعض الأشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم لدفع الضرر العام وقد أشار بقوله (كالطبيب) إلى أن هناك أشخاصا آخرين يستحقون الحجر وهم المفتي الماجن والمكاري المفلس ، ولنوضح الآن البحث عن هؤلاء الأشخاص الثلاثة . الطبيب الجاهل ، هو الذي يعطي الأدوية المهلكة للناس ويسقيهم إياها عن غير علم والذي لا يستطيع دفع الضرر عند ظهور المضرة والتهلكة (الطحطاوي) . المفتي الماجن : هو من يعلم الناس الحيل الباطلة أي : الحيل المؤدية إلى الضرر والذي يفتي عن جهل ولا يبالي بتحليل الحرام وتحريم الحلال (أبو السعود المصري) . يقولون : رجل ماجن ، والماجن مأخوذ من المجون واسمه بضم الميم مجان معناه الصلب والغليظ والذي لا يخشى كلام الناس ولا يبالي بما صنع ، يعني : هو الذي لا يستحي ولا يخجل ولعله مأخوذ من غلظ الوجه إذا قل حياؤه وهذا اللفظ ليس بعربي محض المكاري المفلس ، هو من ليس لديه دابة وليس لديه وسائل أخرى للنقل كما أنه ليس لديه نقود لشراء ذلك ويكري الناس دواب ومتى جاء وقت تسليمها للمستأجر يختفي وبما أن بعض الناس يعتمدون على كلام ذلك المكاري فيعطونه قسما من الأجر سلفا فيصرف ذلك في مرافقه وحوائجه ومتى حل وقت الذهاب إلى المحل المقصود اختفى فتتلف بذلك أموال الناس إذ أنهم لا يصلون المكان المقصود في

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٧/٢

الوقت الذي يختارونه وبذلك يفوت مقصودهم (الهندية في الباب الأول من الحجر) . إن هؤلاء المفسدين أي : اللذين يفسدون الأبدان والأموال والأديان يمتنعون إذ يختار الضرر الخاص لدفع ضرر عام ، والمنع المذكور هو من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (رد المحتار) لكن المراد هنا من الحجر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القولية يعني : أن منع هؤلاء على هذا الوجه ليس من باب **الحجر على** السفه . وعليه فلو باع الطبيب الجاهل بعد المنع والحجر دواء فكما أن بيعه يكون نافذا فالمفتي الماجن لو أفتى بعد الحجر وكان مصيبا في فتواه كان ذلك جائزا . وتدل هذه الأحوال على أن المقصود في **الحجر على** هؤلاء ومنعهم هو المنع الحسي (التنوير ، أبو السعود ، الطحطاوي ، رد المحتار) وعليه فقد جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة (**يحجر**) ولو قيل (يمنع) لكان أولى ولكن قد يقال : إن التعبير به أردع (الدر المنتقى) وقد ألحق بعض العلماء المحكرين ومن يبيع الحوائج الضرورية بأعلى من قيمتها بهؤلاء الثلاثة ، ولكن بما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واسع فيجب أن لا يقصر مثل هذا الحجر والمنع على هؤلاء فقط أما لو أراد أحد أن يتعاطى أو أن يتعلم صنعة أو حرفة من أهلها ؛ فليس لأصحاب تلك الصنعة أو الحرفة أي : ليس لنقبائها الحجر عليه ومنعه بداعي أنهم لا يريدون أن يتعاطى تلك الصنعة أو أن يعلموه إياها وذلك كما سيبين في المادة الآتية (رد المحتار) - * * * * - (مادة ٦٥) إذا اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق ؛ فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن **يحجروه** أو يمنعه عن اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقص وخلل .

." (١)

" إذا اشتغل أحد بصناعة كالصبغة والخياطة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن **يحجروه** أو يمنعه عن اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقص وخلل . مثلا : لو تعاطى أحد الدباغة وأراد بيع الجلود التي دبغها وطلب الدباغون **الحجر على** ذلك الشخص ومنعه من تعاطي الدباغة فلا يسمع لهم (التنقيح) كذلك لو أراد شخص أن يتعلم صنعة ؛ فليس لأهل تلك الصناعة أن يمنعه من تعلمها . وكذلك لو فتح أحد حانوتا في جانب حانوت لآخر وكسد البيع والشراء في الحانوت الأول فلا يقفل الحانوت الثاني على ما جاء في المادة (١٢٨٨) ويمنع في زماننا بعض أرباب الصنائع والتجارة غيره من فتح حانوت أو مخزن لتعاطي تلك الصناعة أو التجارة إذا كان الحانوت

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٠٣/٢

أو المخزن قريبا من حانوته أو مخزنه مسافة معلومة . فعليه إذا رفع الأمر إلى المحكمة فعلى المحكمة أن تمنع حصول أمور كهذه حسب هذه المادة . وإليك الفرق بين المادة السالفة وبين هذه المادة . وقد اختير في المادة السالفة الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهذا جائز وأما لو منع في هذه المادة فيكون قد اختير دفع الضرر الخاص لدفع ضرر خاص مع أنه لا يزال الضرر بمثله . - * * * *

." (١)

" ولهذا القسم ثلاثة أسماء : ١ - الأمر بإجراء عقد واحد . ٢ - الأمر بالتصرف الشخصي . ٣ - الإذن الخاص . وعليه فيجب إيجاد الفرق بين استخدام صبي وبين إعطائه الإذن على الوجه المذكور حتى لا يؤخذ من كل شيء يكلف به الصبي معنى الإذن بالبيع والشراء (رد المحتار ، الطوري) . - * * * *

* - شرط الإذن : قلنا فيما مر إذا أعطي الصغير إذنا فيلزم أن يصله خبر الإذن وإذا باع أو اشترى قبل خبر الإذن له فلا يكون بيعه وشراؤه نافذين ؛ لأنه ليس بمأذون (رد المحتار) وذلك كما هو مذكور في شرح المادة الآتية وشرح المادة (٩٤٢) . وصول خبر الإذن : يحصل بكتابة الولي كتابا للصغير يخبره فيه بالإذن أو بإرسال رسول كما أنه يحصل بإخبار رجلين عدلين أو غير عدلين أو بإخبار رجل عدل واحد فضولا هذا فيما إذا لم ينكر الولي أخيرا الإذن أما إذا أنكر فتلزم البينة كذلك إذا أخبره شخص واحد غير عدل فضولا وصدق الصبي المميز هذا الخبر تم الإذن (الهندية في الباب الثاني) وسيأتي في شرح المادة (٩٧٣) أنه يشترط إذا حجر على الصغير وصول خبر الحجر له ويحصل وصول خبر الحجر بما يحصل به وصول خبر الإذن والقول المفتى به هو هذا (الطوري بتغيير ما) - * * * * - (مادة ٩٧٠) : لا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء مثلا : لو أذن الولي الصغير المميز يوما وشهرا يكون مأذونا على الإطلاق ويبقى مستمرا على ذلك الإذن ما لم **يحجره** الولي كذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلاني يكون مأذونا بالبيع والشراء في كل مكان كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني فله أن يبيع ويشترى كل جنس المال ولا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي (١) بزمان (٢) بمكان (٣) بنوع من البيع والشراء (٤) بمعاملة شخص معين ، حتى لو جرى التخصيص بلا تصرفات بسبب اقتدار ووقوف الصبي على التصرف فيها وللعلم بعدم اقتداره على التصرفات الأخرى فلا يتخصص الإذن ؛ لأنه لما كان الإذن إسقاطا فلا يقبل التقيد وليس الإذن إنابة وتوكيلا ولو كان إنابة وتوكيلا لتقيد وتخصص كما

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٠٤/٢

هو مذكور في المادة (١٤٥٦) (منلا مسكين) وعليه فتجارة الصغير في كل نوع من أنواع التجارة وأخذه وعطاؤه صحيحان كما أن الغبن الفاحش ورهنه مالا وإعارته ثوبا وحيوانا صحيحة أيضا ولو كان الولي قد منعه البيع والشراء مع الغبن الفاحش ؛ لأن البيع مع الغبن الفاحش من عادات التجار ويقصد به جلب القلوب فيبيعون صفقة واحدة مع الغبن الفاحش ويبيعون صفقة أخرى بالربح وعليه فللصبي المأذون أن يباشر كل نوع من أنواع البيع والشراء ويستفاد من قوله لا يتقيد ولا يتخصص على الإطلاق أن الولي سواء نهى عن مخالفة تقييده صراحة أو سكت عن ذلك فلا يتقيد ولا يتخصص يعني : مثلا : لو قال الولي صراحة للصغير بع واشتر في المكان

" (١) .

" الفلاني أو قال له بع واشتر حنطة ولا تبع أو تشتري غيرها ونهى عن خلافها فله أن يبيع ويشترى في غير ذلك المكان أو أن يبيع ويشترى غير ذلك الشيء المعين حتى إنه لو قال أذنتك لشهر وحجرتك لمرور شهر فإذا لم **يحجر** بعد مرور الشهر محددًا بقي مأذونا أيضا (الهندية في الباب الثاني ، رد المحتار) إن جواز البيع والشراء مع الغبن الفاحش المبين آنفا هو مذهب الإمام الأعظم . أما عند الإمامين فإن البيع والشراء بالغبن الفاحش غير جائزين ويجري الاختلاف المذكور في المعتوه المأذون أيضا (رد المحتار) والحجر كالإذن أيضا لا يقبل التخصص والتجزؤ انظر شرح المادة (٩٧٣) (أما عند الإمام الشافعي والإمام زفر) فإن الإذن يتقيد ويتخصص بها وإليك سبب الاختلاف إن الإذن عند الأئمة الحنفية هو إسقاط فلا يتقيد أما عند الشافعية فهو إنابة وتوكيل فيتقيد (رد المحتار) . مثلا : لو أذن الولي الصغير المميز بالبيع والشراء يوما واحدا أو شهرا يكون الصغير المميز مأذونا على الإطلاق ، يعني : يكون مأذونا في ذلك اليوم أو في ذلك الشهر وفي غيره من الأيام والأشهر ويبقى مأذونا دائما ما لم **يحجره** الولي ولا ينحجر بانقضاء ذلك اليوم أو الشهر أما بعد الإذن للولي كما هو مذكور في المادة (٩٧٣) أن **يحجر** الصغير مجددا ويبطل الإذن الذي أعطاه له وهذا مثال لعدم تقيد الإذن وتخصصه بالزمان . كذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلاني يكون الصغير مأذونا بالبيع والشراء في ذلك السوق وفي غيره وفي كل مكان وهذا مثال لعدم تقيد الإذن بالمكان كذلك لو قال ولي الصغير له بع مالا من النوع الفلاني كأن يأذن له ببيع الخبز سواء منعه من بيع أموال أخرى وشرائها أم لم يمنعه فله أن يبيع ويشترى ما يشاء من أجناس

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦١٣/٢

الأموال (الدر المختار ورد المحتار والهداية) . إلا أنه إذا أمر الولي بشراء شيء معين كالطعام والكساء فيكون ذلك من قبيل الاستخدام ولا يعد مأذونا كما ذكر في المادة (٩٦٩) (رد المحتار) وهذا مثال لعدم تقيد وتخصص الإذن بنوع من الأخذ والعطاء . كذلك لو قال الولي للصغير بع واشتر مع الرجل الفلاني أي : بأن يأمره الولي ويقيده بمعاملة شخص معين فلا يعتبر الأمر والتقييد وللصغير أن يشتري ويبيع من كل أحد (التنوير ورد المحتار) - * * * * - (مادة ٩٧١) كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضا مثلا : لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه يكون قد أذنه دلالة . إن الإذن كما هو مذكور في المادة (٩٦٩) يكون دلالة كما يكون صراحة وقوله لا أنهاء عن التجارة إذن أيضا (الهندية في الباب الثاني) . مثلا : لو قال الولي للصغير المميز أذنتك بالتجارة أو أعطيتك إذنا بالتجارة ولم يعين له أصدقه شيء فهو إذن صراحة وكذلك لو رأى ولي الصغير المميز ما عدا القاضي الصغير يبيع ويشترى أي : علم ببيعه وشرائه وسكت ولم يمنعه فيكون قد أذنه دلالة في التجارة أي : في غير الذي رآه يبيع ويشترى فيه (الطحطاوي) انظر المادة (٦٧) ؛ لأنه وإن كان السكوت يحتمل الرضا والسخط ويلزم ألا يثبت الإذن بالشك فقد جرت العادة بأنه إذا رأى أحد شخصا تحت حجره وولايته يبيع فإنه يمنعه إذا لم يكن راضيا بذلك فعليه إذا لم يعد السكوت إذنا كان ذلك مؤديا إلى الضرر بالناس ؛ لأن الناس ينخدعون بسكوته ويتعاملون معه

." (١)

" صاحب البدائع إن ما كان كثيرا جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما فإنه قال به تفقها واعتبارا على بيعه وشرائه ولو بغبن فاحش عنده لا عندهما لكن لم يصب صاحب البدائع في هذا التفقه (التنوير والطحطاوي والعيني وعبد الحليم) سواء أقر الصبي بالعيب أم ثبت بالبينة (الطوري) . - * * * * - (مادة ٩٧٣) : للولي أن **يحجر** الصغير بعد إذنه ويطل ذلك الإذن ولكن يشترط أن **يحجره** على الوجه الذي أذنه به مثلا : لو أذن الصغير وليه إذنا عاما فصار ذلك معلوما لأهل سوقه ثم أراد أن **يحجر** عليه فيشترط أن يكون الحجر عاما ليصير معلوما لأكثر أهل ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره . يطل الإذن المعطى للصغير في أربع صور ، انظر المادة (٩٧٧) . (١) للولي أن **يحجر** الصغير منجزا بعد إذنه ويطل ذلك الإذن ، يعني : يجب أن يكون الولي الذي **يحجر** عليه هو

نفس الولي الذي أعطاه الإذن ، وعليه فلو أعطى الحاكم إذنا لصغير ؛ فليس لوليه حجره كما هو مذكور في المادة (٩٧٥) ؛ لأن معطي الإذن لم يكن ذلك الولي لكن لذلك الحاكم حجره أيضا وعليه فتصرفات الصغير بعد بطلان الإذن المعطى إليه على هذا الوجه لا تكون نافذة وإذا باع الصغير المأذون مالا له بعد أن حجره الولي قبل أداء الثمن لو أعطى المشتري الثمن للمحجور المرقوم فلا يبرأ (الهندية في الباب الثاني) والواقع أن الإذن هو إسقاط لحق المنع كما هو مبين في شرح المادة (٩٧) والساقط بما أنه بمقتضى المادة (٥١) ، لا يعود كان من اللازم عدم جواز الحجر بعد الإذن نظرا لذلك إلا أن الإذن ليس إسقاطا في حق العقود التي لم تقع وعليه فيكون قد امتنع بهذا الحجر بعد الإذن في العقود المذكورة (رد المحتار) وقد اشترط أن يكون الحجر منجزا فلو حجرا معلقا كما لو قال الولي للصغير : إذا كنت سفيها فقد حجرت عليك ثم صار سفيها ؛ فليس هذا حجرا ؛ لأن الحجر عزل وتعليق العزل بشرط لا يصح وقيل يصح ؛ لأن الحجر منع وتعليق المنع بالحظر جائز (الطوري بتغيير ما) لكن يشترط أن **يحجر** الولي على الوجه الذي أذنه به يعني أنه يلزم أن يكون الحجر شائعا . إذا كان الإذن شائعا ؛ لأن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام لكن الحجر العام قد يرد على الإذن الخاص إنما لم يكن الإذن شائعا أي : إذا لم يقف عليه غير الصغير فيكفي في الحجر وقوف الصغير فقط ولا يشترط علم أهل السوق به وفي المحيط أصله أن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام ويرد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضر رجل أو رجلين أو ثلاثة فحجر بمحضر هؤلاء يصح (الطوري) . الخلاصة ، يشترط لتمام الحجر شرطان : أولهما وجوب إعلام الصغير وإخباره بحجره ، حتى أن الصغير إذا لم يخبر بحجره لا يصح الحجر ولو أخبر أكثر أهل السوق بذلك ؛ لأن الأصل في الإذن والحجر هو الصبي وإنما يثبت في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذا في حق غيره فإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز ؛ لأن حكم الإذن قائم ، ولو رآه الولي يبيع ويشترى بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم الصبي فلم ينهه ثم علم الصبي بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ، ووجهه أن سكوت الولي حال رؤية عبده يبيع ويشترى أجازة برفع الحجر الثابت فلان يرفع الموقوف أولى (الطحطاوي بتغيير ما ، الطوري) . الثاني كونه معلوما عند أكثر أهل السوق مثلا : لو أذن عاما فصار معلوما لأهل سوقه ثم أراد أن **يحجر** عليه فيشترط أن يكون الحجر أيضا عاما ليصير معلوما لأكثر أهل ذلك السوق . وقد جعل علم الأكثرية

" ٥ - بإخبار رسول . ٦ - بكتابة الولي للصغير كتابا بشأن الحجر عليه ووصول الكتاب إليه . ٧ - بإخبار واحد غير عادل عند الإمامين وستأتي التفاصيل في حق الإخبار في شرح المادة (١٠٢٩) إلا أنه إذا أعطى الولي الصغير إذنا وحجره قبل أن يصير واقفا على ذلك الإذن فلا يلزم إعلام الصبي بالحجر أيضا (الهندية في الباب الخامس) . ٢ - يبطل الإذن بوفاة الولي الآذن ولو لم يعلم بوفاته أحد انظر المادة (٩٧٦) . ٣ - يبطل الإذن بجنون الولي الآذن جنونا مطبقا . وإفادة مفهومه أنه لا **يحجر** إذا كان جنونه متقطعا وإن لم يعلم بالجنون والموت أحد ؛ لأن الإذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطي لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة ، فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن فيه ، فيشترط قيام الأهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الأهلية بالموت والجنون (الطحطاوي) . ٤ - يبطل الإذن بجنون الصغير المعطى الإذن جنونا مطبقا وإن كان يحسن ويفيق لم **يحجر** (الطحطاوي) . - * * * * * - (مادة ٩٧٤) (ولي الصغير في هذا الباب أولا : أبوه ، ثانيا : الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه ثالثا الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات رابعا جده الصحيح أي : أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب خامسا الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته سادسا الوصي الذي نصبه هذا الوصي سابعا القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالأخوان والأعمام وغيرهم فإذنبهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء (من يكون له ولاية التصرف في مال الصغير تثبت له الولاية أيضا على إعطاء الصغير الإذن بالتجارة) الهندية في الباب الثاني عشر) . وعليه فولي الصغير والمعتوه في هذا الباب ، يعني : في مسائل الإذن والحجر أولا أبوه يعني : أن أبا الصغير والمعتوه هو الذي يعطيها الإذن وهو الذي له أن **يحجر** عليهما سواء أكان المعتوه قد بلغ معتوها أم بلغ عاقلا ثم صار معتوها ، ثانيا : الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه ، يعني : إذا قال الأب وهو حي إن فلانا وصي بعد وفاتي فلينظر في أمور أولادي وتركته فيصير ذلك الشخص وصيا مختارا لذلك المتوفى ويكون هذا الوصي وليا في الدرجة الثانية للصغير ، وعليه فلهذا الوصي أن يعطي الإذن للصغير ، ثالثا الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات فإذا توفي هذا الوصي ونصب وصيا وإن بعد يكون وليا ، فله أن يأذنه وله أن **يحجره** بعد الإذن رابعا الجد الصحيح أي : أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب أو أبو هذا وإن علا فكما أن لهذا إعطاء الإذن فله

الحجر عليه بعد ذلك أيضا . وقول هنا (الجد الصحيح) احتراز عن الجد الفاسد وهو أبو الأم ؛ لأنه وإن لم يكن له وصي ؛ فليس لجد الصغير الفاسد عليه ولاية فالجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الصغير أنثى كأبي أبي الصغير ففي نسبة الجد للصغير يدخل أبو الصغير . والجد الفاسد هو الذي يدخل في نسبته إلى الصغير أنثى كأبي أم الصغير ففي نسبة الصغير إلى هذا الجد تدخل أم الصغير . وعليه فيما أن النسب يثبت من الأب وتخلل أنثى في النسب يقطعه فالجد الذي تدخل في نسبته أنثى يعد جدا فاسدا (الزيلعي ورد المختار) ، خامسا الوصي الذي اختاره الجد الصحيح ونصبه في حال حياته ويكون وليا للصغير وله أن يأذنه أو **يحجره** . سادسا الوصي الذي نصبه الوصي الأول حال

" (١) .

" حياته إذا مات وكذلك الوصي الذي يقيمه الوصي الثاني وإن بعد فله أن **يحجر** على الصغير . يأذنه ، سابعا القاضي والوصي الذي نصبه القاضي هذا بما أنه ولي للصغير فكما أن له الحجر عليه فله فك الحجر عنه . ويفهم من هذه التفصيلات أن الوصي قسمان ، أحدهما يقال له الوصي المختار وهو الذي يختاره ويعينه ولي الصغير كالأب والجد والثاني الوصي المنصوب وهذا ينصب ويعين من قبل القاضي . الإيصاء بمعنى الاستخلاف بعد الموت ، وبما أن الوصي المنصوب لم يستخلفه المتوفى ، فكان يقتضي بناء على ذلك أن لا يقال له وصي ولكن بما أن فعل القاضي كفعل الأب فيكون كأن الأب استخلفه بنفسه (رد المختار) والوالي الذي في ولايته القضاء بمنزلة الحاكم ووصيه وفي رتبتهما ويجوز منه الإذن للصغير أيضا وأما الوالي الذي لم يول القضاء فلا يجوز إذنه (الدر المختار) . وقول المجلة ' في الباب ' هو احتراز من ضرورة أحوال الصغار واحتراز من باب النفع المحض وليست الولاية على الصغير فيهما منحصرة فيمن ذكر في المجلة ، فالتصرف على الصغار ثلاثة أنواع : النوع الأول : التصرف الذي من باب الولاية ، ولا يملك هذا غير الولي كالإنكاح ، والشراء وبيع مال قنية وما ماثل ذلك من التصرفات التي لا يقدر عليها غير أولياء الصغير ، وقد مر بعض إيضاحات لهذا في شرح المادة (٥٩) . النوع الثاني : التصرف الذي من ضرورة حال الصغار كاشتراء المأكولات والملبوسات والمشروبات للصغير وبيع ما يكون بيعه ضروريا للصغير وما أشبه ذلك وهذا النوع من التصرفات كما يقدر عليه الأولياء المذكورون في هذه المادة يقدر عليه أيضا من تربي الصغير في حجرهم كالأخ والعم والأم والملتقط فهؤلاء يقدر على هذه التصرفات

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٣/٢

بشرط أن يكون الصغير في عيالهم أو في حجرهم وتربيتهم . النوع الثالث : التصرفات التي هي نفع محض للصغير ، كقبول الهبة للصغير والصدقة مع القبض فكما يقدر الصغير إذا كان مميزا على هذا النوع من التصرف فالأُم والأخ والعم والملتقط الذين يكون الصغير في عيالهم وحجرهم وتربيتهم قادرون عليه أيضا سواء أكان الولي أي : الأب حاضرا أم غائبا (الهبة) انظر شرح المادة (٨٥٢) وعليه فبين هؤلاء الأولياء والمتصرفين فرق على صورتين : الأولى : أن الأولياء المذكورين في هذه المادة مقتدرون على التصرف بأنواعه الثلاثة أما الأولياء والمتصرفون الآخرون فليسوا بمقتدرين على التصرف الذي من النوع الأول أصلا . الثانية : أن الأولياء المذكورين في هذه المادة مقتدرون على التصرف المذكور كله ولو لم يكن الصغير في حجرهم وعيالهم أما الأولياء والمتصرفون الآخرون فإنما يقدرّون على ذلك إذا كان الصغير في حجرهم وتربيتهم . ويفهم من ترتيب المجلة الأوصياء بالأول والثاني أن لا ولاية للجد مع وجود وصي الأب كما أنه ليس للوالي أو الحاكم ولاية أيضا ، ولا ولاية للوالي والحاكم مع وجود الجد . على أنه وإن كان ثمة ترتيب في الأوصياء فهو إلى وصي الجد ، ويفهم بعد ذلك من قول المجلة (سابعاً الحاكم ووصيه المنصوب) أن لا ترتيب بين الحاكم والوصي فأيهما تصرف كان تصرفه صحيحا ، وللحاكم حق الولاية مع وجود الوصي المنصوب فأيهما تصرف كان تصرفه معتبرا (رد المحتار) . سؤال أول - بما أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بمقتضى المادة (٥٩) ؛ فليس من اللازم أن يكون الوصي المنصوب من قبل الحاكم مقدما على الحاكم ؟ الجواب - إن هذه القواعد كما ورد في شرح القواعد الكلية ليست بكلية بل هي أكثرية

." (١)

" (رد المحتار ، الطحطاوي) وفي زماننا لا يوجد وال كهذا في ولاية من ولايات الدولة العلية . للحاكم أن يأذن للصغير المميز أو المعتوه أولا عند امتناع الولي الذي هو أولى في الإذن إذا رأى في تصرفه منفعة . ثانيا : إذا لم يوجد ولي مقدم أي : أولى من الحاكم . والواقع أن ولاية الحاكم وإن كانت متأخرة عن ولاية الولي فولاية الولي المقدم إلى الحاكم بسبب عضله وامتناعه كالولي في النكاح وهذا لا يستلزم أن تكون ولاية الأب مؤخرة عن ولاية القاضي (رد المحتار) انظر شرح المادة الآتية . وللحاكم أن يعطي الإذن بناء على الطلب كما أن له أن يعطيه بلا طلب (الطحطاوي) وليس للولي الآخر كالأب أن **يحجر** عليه بعد ذلك ولو توفي القاضي الآذن أو عزل ؛ لأن الإذن في هذا من وجه حكم وقضاء كما ذكر نظيره

في شرح المادة (٩٦٢) ؛ لأن الصغير لا يكون مأذونا ما لم يأذنه الحاكم ومن وجه آخر فتوى . ؛ إذ لا يحتاج الإذن إلى دعوى ووجود المقضي له والمقضي عليه وحضور الطرفين . - * * * * * - (مادة ٩٧٥) إذا رأى الحاكم منفعة في تصرف الصغير المميز وامتنع أولا الولي المقدم على الحاكم عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص ولذلك لما كان هذا الإذن حكما فلا ينقضي ؛ لأن المعاملات التي يجريها القاضي حسب وظيفته والأحكام التي يقضي بها في القضايا الشرعية لا تبطل بموت القاضي أو عزله كما أنها لا تنتقض بنقض الأحاد لها ويفهم من قوله (ليس لولي آخر حجرة) أن لذلك الحاكم أو لحاكم آخر أن **يحجّره** بعد الإذن ، وسيأتي تفصيل هذه الفقرة في المادة (٩٧٧) (رد المحتار) . - * * * * * - (مادة ٩٧٦) إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذونا يبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله يبطل إذن الولي بوفاته - أي الأب أو الوصي - الذي أعطى الصغير الإذن ، أو بجنونه جنونا مطبقا سواء أنصب غيره وصيا بعد وفاته أم لم ينصب وسواء أعلم الصبي وأهل السوق بموت الولي أم لم يعلموا (الهندية في الباب الخامس ، وفي الباب الثاني عشر ، والطوري) ؛ لأنه كما ذكر في شرح المادة (٦٥٨) يجب وجود الإذن الذي أعطي للصغير واستمراره إلى حين تصرفاته وبما أنه يموت الإذن لا يستمر الإذن فيبطل الإذن لذلك ولو لم يكن الصغير عالما بوفاته وليه ؛ لأن الحجر بالموت حجر حكمي وليس العلم شرطا من شروطه ولا يقاس هذا **الحجر على** المادة (٩٧٣) . ونظير هذا في الوكالة فإذا عزل الموكل وكيله فلا ينزل الوكيل ما لم يصله خبر العزل مع أنه إذا توفي الموكل ينزل الوكيل ولو لم يقف على وفاة الموكل وذلك كما سيأتي موضحا في شرح المادتين (١٥٢١) (١٥٢٧) فعليه لو توفي الوصي بعد أن أذن الصغير وأوصى بالوصاية لغيره أي : عين وصيا خلفه يبطل الإذن (أبو السعود) وكذلك ينحجر الصغير المأذون إذا جن جنونا مطبقا فلو أفاق بعد ذلك من جنونه فلا يعود إليه الإذن ويحتاج إلى إذن جديد (انظر شرح المادة ٩٧٣) ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته أو جنونه أو عزله ؛ لأن إذن الحاكم كما هو مذكور في شرح المادة الآتية حكم من وجهه ، ولا تبطل المعاملات الشرعية التي أجراها بصفته قاضيا بعزله أو بموته ، والفرق أن إذن القاضي قضاء من وجهه ؛ لأنه باعتبار ولايته القضاء لا

١٢٨

" باعتبار ولايته النيابة فمن حيث إنه قاض لا يبطل بموته وعزله وأما إذن الأب فمن حيث النيابة فيبطل بهما (الطوري) وذلك كما لا يبطل إذن الحاكم بوفاة أبي الصغير أو وصيه ؛ لأنه لم يصدر الإذن منهما (أبو السعود) إذن الحاكم على وجهين كما يفهم من المواد الآتية : الأول - إعطاء الحاكم الإذن لعدم وجود من يتقدمه من الأولياء كما هو مبين في المادة (٩٧٤) . الثاني - إعطاء الحاكم الإذن بسبب امتناع الولي المقدم عن إعطاء الإذن كما استفيد من المادة (٩٧٥) ويستفاد من ذكر عدم البطلان في هذه المادة مطلقاً أن الإذن لا يبطل بوفاة الحاكم أو عزله سواء أكان الإذن قد أعطي على الوجه الأول أم على الوجه الثاني (الدر المختار ، ورد المختار) . - * * * * - (مادة ٩٧٧) - (الصغير المأذون من حاكم يجوز أن يحجر عليه من ذلك الحاكم أو من خلفه وليس لأبيه أو غيره من الأولياء أن يحجر عليه عند موت الحاكم أو عزله) . للحاكم أو لخلفه في حالة عزله أن يحجر الصغير الذي أذن من الحاكم بالتصرف على أحد الوجهين المذكورين في شرح المادة الآتية ، ولا يقال في ذلك : إنه لا يجوز الحجر بسبب عدم جواز نقض حكم الحاكم الموافق للشرع ؛ لأن هذا الإذن لم يكن من كل الوجوه حكماً بل هو من وجه إفتاء كما ذكر في المادة (٩٧٥) ، إلا أنه لا يجوز لولي الصغير الآخر كأبيه أو وصيه أو جده حجر الصبي بوفاة الحاكم أو عزله ؛ لأن الإذن من وجه حكم وليس لأحد من الناس اعتراض نقضه (الدر المنتقى ورد المختار) . ويستفاد من المادة (٩٧٥) أن قوله في المتن (عند وفاة الحاكم أو عزله) ليس احترازاً فلو بقي الحاكم حياً وبقي في وظيفته فليس للأولياء الآخرين أن يحجروا عليه . ويفهم من عبارة (يحجر عليه من ذلك الحاكم) أن يكون ذلك الحاكم باقياً في منصبه كما كان ، إذ ليس له بعد عزله من القضاء أن يحجر الصبي الذي أذن بالتصرف ؛ إذ لم يبق للقاضي بعد العزل ولاية . - * * * * - (مادة ٩٧٨) - (المعتوه في حكم الصغير المميز) إن المعتوه في جميع الأحكام هو في حكم الصغير المميز ، ولا سيما في الأحكام الثلاثة الآتية ، وهي : (١) في تصرفاته . (٢) في صيرورته مأذوناً بإذن الأب والجد والوصي والحاكم . (٣) في رفع التكليف عنه . وعليه فإذا أقر شخص طاعن في السن وهو معتوه بجميع الأموال والأموال التي تنسب إليه لأحد الناس فلا يكون إقراره صحيحاً (التنقيح تلخيصاً ومآلاً) . المسائل المتفرعة من الحكم الأول : أن تصرف المعتوه فيما فيه نفع محض كقبول المعتوه الهبة والصدقة والهدية معتبر كما هو مذكور في المادة (٩٦٧) ولو لم يكن ثمة إذن وإجازة من وليه . أما تصرفه الذي فيه ضرر دنيوي محض كأن يهب شيئاً لآخر أو يهديه إياه أو يتصدق عليه به فباطل ولو أجازاه وليه ، والعقود الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي إلا أنه يشترط في صحة إجازة المعتوه

أن يكون عاقلاً بحيث يعلم أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها وإلا فتصرفاته باطلة وإجازتها غير جائزة والشخص الذي يبلغ معتوها ويعرف أن البيع سالب والشراء جالب فولاية أبيه ثابتة وإعطائه إذناً من

." (١)

" وتلفت الأموال أثناء ذلك في يد الوصي بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الوصي ضمان . وهذا الاحتمال هو المبين في هذه المادة (التنقيح) ؛ لأن عبارة متن المجلة (بل يجرب بالتأني) مانعة من صرفه إلى الاحتمال الأول ؛ لأنه إذا علم رشده فلا لزوم للتجربة . ولو أنكر الوصي رشد الصبي البالغ وامتنع عن تسليمه ماله فيلزم أن يثبت الصبي البالغ رشده بالبينة الشرعية حتى يحكم على الوصي بتسليمه الأموال (التنقيح) . ولكن جاء في الولوالجية أنه إذا بلغ الصغير فلا يجوز إعطاؤه ماله من طرف الولي إذا لم يثبت رشده وإذا أعطاه إياه دون ذلك لزمه الضمان (رد المحتار) وقد حمل صاحب التنقيح كلام الولوالجية هذا على الحال الثاني أي بلوغ الصغير وهو سفيه ؛ وعليه فلا يبقى اختلاف في المسألة . أما لو طلب الصغير أمواله من الوصي بعد تحقق بلوغه ورشده فلم يعطه إياها وتلفت في يد الوصي أو فقدت كان ضامناً (رد المحتار) . لكن لو طلب الصغير المميز غير البالغ ماله وكان رشده ثابتاً ولم يعطه الوصي إياه فبما أن الصغير لم يخرج من تحت الولاية ، أي أن حق الولاية لم يزل باقياً للولي أو الوصي على الصغير ، فللوصي أو الولي أن لا يعطيه ماله وإذا تلف في يده بلا تعد فلا يلزم ضمان . - * * * * - (مادة ٩٨٢) - (إذا بلغ الصبي غير رشيد لم تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق) لا يسلم الصبي أمواله إذا بلغ سفيهاً بالاتفاق ولو لم يكن قد حجر بعد ، يعني إذا بلغ الصبي غير رشيد لم تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده بالبينة ولو أكمل الخامسة والعشرين من عمره ويكون مستحقاً للحجر ، وعليه **فيحجر** عليه عند أبي يوسف ويمنع من التصرف كما في السابق ، يعني إذا بلغ سفيهاً وغير رشيد فلا تعطى إليه أمواله ، سواء أحجر عليه الحاكم أم لم **يحجر** (الخانية) وذلك كما قد مر إيضاحه في شرح المادة الآنفه . والواقع أن الذي يبلغ غير رشيد لا يبلغ محجوراً على رأي الإمام أبي يوسف . ويقتضي حجه مستأنفاً وتكون تصرفاته بعد البلوغ وقبل الحجر نافذة . أما عند الإمام محمد فإنه يبلغ محجوراً فلا يحتاج إلى حجر آخر ، على أنه وإن وقع الاختلاف على هذا الوجه فقد اتفق على عدم جواز إعطائه ماله (الشبلي ، الطحطاوي) فلو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف خلافاً لمحمد

(صرة الفتاوى) وعليه فلو أعطى الوصي اليتيم الذي تحت حجره ماله بطلبه سواء أحجره الحاكم لبلوغه سفيها وغير رشيد أم لم **يحجره** فأضاعه ، ضمن ولو لم يكن ذلك للتصرف بل لو كان وديعة للمحافظة يضمن أيضا ؛ لأن إعطاء الوصي ذلك اليتيم ماله مع علمه بأنه بلغ غير رشيد يعد تضييعا للمال (الخانية ، الهندية في الباب الثاني) . وقول المجلة (يمنع من التصرف) بدلا من أن تقول (لا يصح تصرفه) مبني على مذهب الإمام أبي يوسف ومعنى (يمنع) أي يمنع حجرا ، فعلى هذا التقدير لو باع ماله قبل الحجر أي المنع ينفذ البيع عند أبي يوسف ، أما عند الإمام محمد فلا يصح تصرفه قبل الحجر أيضا ، وعلى ذلك لو باع الصغير قبل حجر القاضي فلا

." (١)

" صحيحة عند محمد (التنقيح) . أما تصرفات السفه في الأموال التي اكتسبها وهو سفيه فهي صحيحة عند أبي يوسف ؛ لأنه لا ينحجر بالسفه إذا لم **يحجره** الحاكم ، والتصرف المذكور عند محمد ليس صحيحا إذ ينحجر عنده بمجرد السفه . - * * * * - (مادة ٩٨٣) - (إذا دفع وصي الصغير ماله إليه قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير وأتلفه يضمن الوصي) . إذا لم يثبت رشد الصغير بالحجة الشرعية أو بالتجربة بمقتضى المادة (٩٦٨) وأعطاه وصيه أو وليه أمواله وهو مميز غير بالغ فضاع المال في يد الصغير أو أتلفه يكون الوصي ضامنا ولو كان الإعطاء بطلب الصغير . عدم ثبوت رشد الصغير يكون على وجهين : الأول : يكون بثبوت كونه غير رشيد وفي هذه الصورة لا يجوز إعطاؤه ماله ؛ لأنه لما كان صبيا فهو محجور أصلا . الثاني : أن لا يعرف رشده من عدمه ، أي يكون رشده غير ظاهر من عدمه . فلو أعطى الوصي الصغير ماله في هاتين الصورتين وأتلفه الصغير ضمن الوصي وهذه المادة بما أنها مقابلة للمادة (٩٦٨) فكان من المناسب ذكرها في تلك المادة أو في مادة مستقلة عقبها . قيل (قبل ثبوت رشده) ؛ لأن الإعطاء بعد ثبوت رشده جائز بمقتضى المادة (٩٦٨) فإذا أعطاه في هذه الصورة وأضاعه فلا يلزم الوصي أو الولي ضمان ، انظر المادة (٩١) بل إذا كان الصبي غير بالغ وطلب من الوصي أمواله بعد أن تحقق رشده ولم يعطه إياها وتلفت في يد الوصي أو الولي فلا يلزمها ضمان كما بين ذلك في شرح المادة (٩٨١) لأن رفع الحجر عن الصغير يكون بالبلوغ والإذن وإذا لم يحصل بيقى على حجره الأصلي . - * * * * - (مادة ٩٨٤) - (إذا أعطى إلى الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه

سفيها **يحجر** عليه من قبل الحاكم) إذا أعطى إلى الصغير ماله على الوجه الثالث المبين في شرح المادة (٩٨١) بناء على بلوغه ثم تحقق كونه سفيها **يحجر** عليه من قبل الحاكم . وظاهر هذه العبارة يدل على جواز إعطاء الصغير ماله باعتباره رشيدا بمجرد بلوغه . والحال أنه كما وضع في شرح المادة (٩٨١) لا يكفي مجرد البلوغ في الحال الثاني لاعتبار الشخص رشيدا ، وقد وضحت هذه المسألة في المادة (٩٨٢) . يعني أولا : إذا صار سفيها بعد بلوغه رشيدا ، **يحجر** . ثانيا : إذا تحقق كونه سفيها بعد بلوغه مجهول الحال **يحجر** . ثالثا : إذا بلغ سفيها **يحجر** ، انظر شرح المادة (٩٨٢) . - * * * * - (مادة ٩٨٥) - (يثبت حد البلوغ بالاحتلام والإحبال والحيض والحبلى .) حد البلوغ يثبت في الرجل بالاحتلام مع الإنزال (خواب ديدن بآب) ، والإحبال (آبستن كردن)

." (١)

" الفصل الثالث في حق السفية المحجور - (مادة ٩٩٠) - (السفية المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفية الحاكم فقط ، وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه) يؤثر الحجر في التصرف الذي لا يتساوى جده وهزله ، ولا ينفذ من المحجور ما لم يجزه القاضي (رد المحتار في الحجر) . وعليه فالسفيه المحجور هو كالصغير المميز في المعاملات كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والإقرار والحوالة ، والرهن ، والارتهان ، والشركة ، والتوكيل ، وما يماثل ذلك ، يعني كما أن تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على الإذن ، فتصرفات السفية المحجور موقوفة عليه أيضا ؛ لأن تصرفات السفية ليست بباطلة ، والتصرف المذكور لما كان يلاحظ فيه وجود المنفعة فكان موقوفا على الإذن وقابلا للإجازة (الشبلي) . أما في التصرف الذي يتساوى جده وهزله فلا تأثير فيه للحجر ، وينفذ من المحجور كالطلاق والعتاق ، والنكاح (الكفاية) لكن يفرق بين الصبي المميز وبين السفية المحجور بستة أوجه كما بينه الشبلي (١) - للصغير المميز ولي غير الحاكم أيضا كما ذكر في المادة (٩٧٤) أما السفية فوليه الحاكم فقط ، يعني إنما **يحجر** على السفية الحاكم فقط . والحاكم هو الذي يفك عنه الحجر عند اللزوم وإذا اقتضى إجازة تصرفات السفية المحجور القولية فالقاضي هو الذي يجيزها أو من ينصبه القاضي ويأذنه بذلك (عبد الحلیم) وليس لأبيه وجده وأوصيائه عليه حق ولاية ؛ لأن الولاية تثبت في حق العاجز ، أما السفية فهو قادر . ومنع التصرف مع القدرة هو للتأديب ، وولاية التأديب عائدة إلى القاضي (الشبلي

(. ولأنه بعد البلوغ تنقطع ولاية الولي (الطوري) . وعليه فلو باع السفية المحجور مالا له لا ينفذ بيعه ، كما ذكر في المادة (٩٩٣) ، وللحاكم أن يجيزه إذا رأى فيه منفعة (الهداية) أما وصي لسفيه فإذا تصرف في ماله فلا يصح . (٢) تصح وصايا السفية المحجور التي توافق الحق والشرع ، وتكون من قبيل القرية ، مع أن وصايا الصبي المميز باطلة . (٣) يصح نكاح السفية المحجور وطلاقه ، مع أن نكاح الصبي وطلاقه غير صحيحين وبما أن الأوجه الثلاثة الأخرى لا تدخل في بحثنا فقد صرفنا النظر عنها . قيل هنا ' المعاملات ' ؛ لأن السفية كالبالغ الرشيد في وجوب العبادات وفي غيرها كالطلاق والنكاح وفي العقوبات أيضا كالحدود والقصاص كما مر آنفا (الكفاية) . وعليه فيجوز تزوج السفية المحجور بامرأة مع تسمية مهر معين ، فإذا كان المهر المسمى مهر المثل أو أنقص من مهر المثل فيها ، وإذا زاد فالزيادة باطلة .

." (١)

" ويفهم من هذه الإيضاحات أن السفية إذا لم يصرف ما اقترضه من ماله في نفقته بل صرفه في الملاهي والملذات كأن أعطاه للمغنين والعازفين فللحاكم أن يبطله كله . إن السفية المحجور وإن يكن مؤاخذا على أفعاله ، وعمله هذا فعل موجب للضمان ، كما ذكر في المادة (٩٦٠) إلا أنه لما كان من عادة السفية تضييع الأموال ، فيإقراض المقرض للسفيه المال وتسليمه إياه مع علمه بحال السفية يكون ذلك من المقرض رضاء بالإتلاف فلذلك ليس له حق تضمين ماله (تكملة رد المحتار في الوديعه) كما قد صار إيضاحه في المادة (٩٦٠) المذكورة . ولو قال الرجل بعد الصلاح : أقرضتني في حال فسادني ، وقال الآخر : بل في حال صلاحك واستهلكتها فالقول قول رب المال ، إلا أن يقيم المحجور البيئة على ذلك (الطوري) ، انظر المادة (١١) . - * * * * - (مادة ٩٩٧) - (عند صلاح حال المحجور يفك حجره من قبل الحاكم) . إذا كسب السفية المحجور صلاحا ارتفع عنه الحجر ، يعني لا يزول الحجر بمجرد كسبه صلاحا ورشدا ، وإنما يفك حجره من قبل الحاكم منجزا أو معلقا إذا تبين في حضور الحاكم كسب الصلاح ؛ لأنه بمقتضى المادة (٢٢) إذا زال المانع عاد الممنوع ، وعليه فلا تنفذ تصرفات السفية القولية بعد الحجر إذا اكتسب صلاحا ولم يفك الحجر عنه بمقتضى المادتين (٩٩٠ ، ٩٩١) . وفك الحجر كما يجوز أن يكون منجزا يجوز أيضا أن يكون معلقا . وعليه لو قال القاضي للسفيه إنني

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٣٦/٢

أطلقتك إذا اكتسبت صلاحا كان ذلك جائزا ؛ لأن الإذن والإطلاق مسقطان للحجر . وتعليق الإسقاط بالشرط جائز (الطوري) والإذن بالعقود المكررة فك للحجر ، فلذلك لو أعطى القاضي السفية بعد أن حجره إذنا ببيع شيء أو شرائه بنفسه وباع السفية أو اشترى جاز وفك الحجر . أما لو أمر القاضي السفية ببيع مال معين فليس ذلك فكا للحجر (الهندية في الباب الثاني) وهذه اامادة مقابلة للمادة (٩٥٨) فقد جاء فيها (**يحجر** السفية بحجر الحاكم) كما جاء في هذه المادة (لا ينفك الحجر بنفسه إذا كسب السفية صلاحا) إن هذه المادة مبنية على مذهب الإمام أبي يوسف كما مر إيضاحه في شرح المادة (٩٥٨) . أما عند الإمام محمد **فيحجر** السفية بمجرد السفه ، فإذا كسب السفية المحجور صلاحا انفك عنه الحجر بدون حاجة إلى فك الحاكم لحجره . - * * * * - الفرق بين السفية المحجور والمدين المحجور : ١ - إن فك الحجر عن السفية المحجور يجب أن يكون من طرف القاضي . أما المدين المحجور فليس كذلك . كما ذكر في المادة (٩٦١) . إذ أن المدين المحجور إذا أدى دين الدائن الذي حجر من أجله ، أو أبرأه ذلك الدائن من الدائن ارتفع الحجر عنه . ٢ - إقرار المحجور بالدين معتبر بعد زوال الحجر . وكذلك إقراره بالأموال التي اكتسبها في وقت حجر معتبر أما إقرار السفية المحجور في حال حجره أو بعد زوال حجره فغير معتبر سواء أكان إقراره في حق المال الموجود أم حق المال الحادث (الطوري) . صورة الدعوى : لو طلب السفية المحجور فك حجره لكونه كسب صلاحا وأنكر خصمه ذلك وادعى بقاء السفه فأيهما

." (١)

" الفصل الرابع في المدين المحجوز - والدين أيضا عند الإمامين من أسباب الحجر لكن يشترط في هذا طلب الغرماء ، وعلم المدين بالحجر عليه (العناية الطوري) ، انظر المادة (٩٩٩) . (مادة ٩٩٨) - (لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه حال كونه مقتدرا أو طلب الغرماء ببيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله ، وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق الدين بتقديم النقود أولا فإن لم تف فالعروض فإن لم تف العروض أيضا فالعقار) . حتى لا يضر بالدائن بإخراجه ماله من ملكه ظاهرا بوجه من الوجوه كالبيع والإقرار مواضعة مثلا (الهداية) ، ويلزم على كل حال وإن لم يذكر في المجلة في حجر المدين طلب الدائن ذلك وليس للحاكم حجر المدين بلا

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٤٢/٢

طلب . الإشهاد على الحجر : يشهد الحاكم شهودا على حجره المدين على هذا الوجه لأجل الدين يعني أنه يقول للشهود قد حجرت على هذا الرجل أو على فلان بن فلان للدين الذي عليه لفلان . والإشهاد وإن لم يكن شرطا في صحة الحجر إلا إنه يجب الإشهاد لما يحتاج إليه من الإثبات عند مس الحاجة (الهندية في الباب الثالث) وجاء في الخانية : فإن القاضي **يحجر** عليه ويشهد على حجره فيقول : اشهدوا أنني قد حجرت على هذا أو على فلان بن فلان إن كان ذلك الرجل غائبا لأجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأله غريمه . شروط الحجر : ١ - طلب الدائنين في حجر المدين شرط . ٢ - كون الدين الذي **سيحجر** لأجله مثبتا ، وكما يجوز الحجر لأجل الديون المحكوم بها على المدين يجوز الحجر أيضا إذا اختفى المدين وأثبت الدائنون ديونهم عليه في مواجهة وكيله المسخر (الهندية في الباب الثالث) وإلا فلا يجوز **الحجر على** المدين بمجرد ادعاء الدائنين ؛ لأنه إنما **يحجره** بعد الحكم لا قبله (الخانية) . قوله في المجلة ' إذا كان المدين مقتدرا ، ليس بقيد احترازي ؛ لأنه كما يجوز **الحجر على** المدين إذا امتنع عن أداء الدين وهو مقتدر يجوز الحجر عليه إذا كان غير مقتدر أي مفلسا وامتنع عن وفاء الدين كما سيذكر في المادة الآتية . وهذا الحجر يؤثر على التصرفات الواردة في المادة (١٠٠٢) الهداية . تجري الأمور بعد **الحجر على** الترتيب الآتي : ١ - إذا امتنع عن بيع ماله ووفاء الدين منه (ولو كان المال عقارا والثلث قليلا) يجبر على ذلك بحبسه ؛ لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه فيحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه (نتائج الأفكار) ولأن قضاء الدين واجب على المدين ، والمماطلة ظلم فيحبس الحاكم المدين لدفع ظلمه ولايصال الحق إلى

." (١)

" في ماله أو إقراره بدين لآخر حجره الحاكم (الكفاية) . والمدين إنما **يحجر** بحجر الحاكم فالاختلاف الجاري في حجر السفه لا يجري في حجر المدين (الهندية في الباب الثاني) . وقد قصرت المجلة المسألة بقولها (الذي دينه . إلخ) على المفلس الحقيقي ، والحال أن حكم هذه المادة ليس مقصورا على المفلس الحقيقي بل يعم المفلس حقيقة وغير المفلس حقيقة يعني كأن يدعي الإفلاس وهو غني وممتنع عن تأدية ما عليه بداعي أنه ليس عنده نقود ، ولا ريب أن حال من يدعي الإفلاس وممتنع عن أداء الدين وهو غني كحال المفلس الحقيقي . وقد جاء في فتح القدير : وليس المراد بالمفلس ههنا

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٤٤/٢

معناه الحقيقي بل المراد به إما من يدعي الإفلاس - فيتناول الغني أيضا ، إذ الظاهر أن المدين الذي لا يؤدي دينه يدعي الإفلاس وإن كان غنيا في نفسه - إما من حاله حال المفلس ، ولا شك أن الغني الذي يؤدي دينه حال في عدم أداء الدين حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسألة بمن هو مفلس حقيقة . ولعل الوجه في تخصيص المجلة تلك المسألة بالمفلس الحقيقي هو ذكر حكم من يدعي الإفلاس وهو غير مفلس في المادة الآنفة . وإذا حجر الحاكم المدين على هذا الوجه فلا تصح بعدئذ عند الإمامين تصرفاته كالهبة والتصدق ، أما عند الإمام فلا تأثير للحجر . وتصرفاته تكون صحيحة بعد الحجر أيضا ، ولم يشترط الحبس في هذا الحجر ، يجوز حجر المدين قبل الحبس وبعده (الهندية في الباب الثالث ونتائج الأفكار) وبما أن الإقرار من التصرفات أيضا فكان من المناسب أن يذكر مع الواو العاطفة كلمة (عن التصرف) كما في الهداية ، لا مع الباء ؛ لأنه إن قوبل العام بالخاص فيكون حينئذ قد قصد ما عدا الخاص المذكور من العام عطف المباين على المباين ، وعليه قوله تعالى ﴿ من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال ﴾ الآية (عبد الحليم) . يبيع الحاكم أو أمينه في الحال جميع أمواله التي ليست بلازمة له ويقسمها بين الغرماء . وعليه فكما أن له أن يبيع في الصيف كل ما لا يحتاج إليه المدين في هذا الفصل من سجاد وبسط وكوانين ومدافئ ويوفي الدين من ثمنها فله أن يبيع في الشتاء ما لا يحتاج إليه في هذا الفصل من نطع ومقاعد جلدية يوفي من ثمنها الدين (رد المحتار ، الهندية في الباب الثالث) . كذلك لو كان للمدين عدة دور فيترك له إحداها مسكنا وتباع البقية (أبو السعود) . وإذا كانت ديون المفلس مساوية لماله فيكون قد استوفى كل دائن دينه كاملا . وإذا كانت ديونه تزيد من ماله فبما أنه لا يمكن إيفاء كل دينه كاملا فيعطى كل بنسبة دينه ويطلق على ذلك (تقسيم الغرماء) . وإذا كانت كل الديون حالة ففي هذه الصورة تقسم بحسب الحصص . أما إذا كان بعضها حالا وبعضها مؤجلا فتقسم على أرباب الديون الحالة ثم بعد ذلك ، أي عند حلول أجل الديون المؤجلة ، للدائنين أن يراجعوا أصحاب الديون الحالة ويقاسموهم ما أخذوه ويشاركوهم فيه كل بقدر حصته ؛ لأن الأجل لا يبطل بموت من له الدين وإنما يبطل بموت من عليه الدين (عبد الحليم الهندية قبيل كتاب المأذون ورد المحتار في آخر كتاب الحجر) الديون الممتازة : بعض ديون المدين المفلس تكون ممتازة فلا يدخلها أصحابها في الغرماء ، وهي : أولا ثمن المبيع . وذلك كما لو اشترى أحد مالا ، لكن قبل أداء الثمن للبائع وقبض المبيع . وأصبح المشتري مفلسا فللبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن . حتى إن المشتري المذكور لو قبض المبيع

" (١) .

" في أثناء الحجر ، (الهندية في الباب الثاني) . ويتبين أن الفقرة الآتية معنية بالنظر إلى هذه الإيضاحات . أما بعد زوال الحجر فيعتبر الإقرار وعليه فيبقى مدينا بأدائها ذلك الوقت ، أي بعد زوال الحجر ، ومع أن الإقرار أحد التصرفات ، فقد ذكرته المجلة على حدة مع دخول تحت تعبير ، (سائر التصرفات) . وأيضا ينفذ إقراره على أن يؤدي ما يكتسب بعد الحجر ؛ لأنه لا تأثير للحجر في هذا المال ، على ما ذكر في المادة ، (١٠٠١) ؛ لأن هذا المال لما كان غير موجود وقت الحجر فلا يتعلق به حق الحاضرين ، (رد المحتار ، الهداية) وفي عصرنا لا **يحجر** على المدين بسبب الدين بل تضبط أمواله بمعرفة المحكمة وتوقف وتباع بالمزايدة وتقسم بين الغرماء . - * * * *

" (٢) .

"

قال فأما العبد بإقراره نافذ في حق نفسه لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك إتلاف ماله

قال فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق ولأنه عارف بوجه لمصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه أبطال ملك المولى ولا تفويت منفعه فينفذ والله أعلم بالصواب & باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله لا **يحجر** على الحر البالغ العاقل السفیه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله **يحجر** على السفیه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل **فيحجر** عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده ولأبي حنيفة

(١) درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ٦٤٧/٢

(٢) درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ٦٥٢/٢

رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا **يحجر عليه** اعتبارا بالرشيد وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** المتطرب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافة لسوء اختياره ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى

." (١)

"تحرزا عن موضع الخلاف إذ عند عبدالله بن عمر رضي الله عنه لا يجزئه غيرها وهي جزور أو بقرة قال فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه لأن نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوبا وقد ذكرنا من التفرعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا **يحجر** على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارىء سواء وقال الشافعي رحمه الله **يحجر** عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية وقد أونس منه نوع رشد فتناوله النكره المطلقة ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم **ويحجر** القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي رحمه الله بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له

(١) الهداية شرح البداية، ٢٨١/٣

ثمانى عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة

أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين

وأما السن فلمهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث نشوؤهن وإدراكهن

." (١)

"عندهما يصح فتثبت العمرة ويستحق النظرة إلى الميسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن مال الله تعالى غاد ورائع ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة وقوله إلا أن يقيموا البينة إشارة إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار لأنها أكثر إثباتاً إذ الأصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعون من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لأنه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد أن يكون موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضييق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها لما فيها من الخلوة بالأجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها

قال ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله **يحجر** القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمة أعني الدين وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة

(١) الهداية شرح البداية، ٢٨٤/٣

فيجب اعتبارها إلا في موضع التعذر كالسلم لأن الاستبدال ممتنع فأعطى للعين حكم الدين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب المأذون الهداية شرح بداية المبتدى ٤ |

." (١)

"من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين (حديث شريف) بسم الله الرحمن الرحيم = كتاب المأذون الإذن الإعلام لغة وفي الشرع فك الحجر وإسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لأنه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لأنه ما عهد تصرفه إلا موجبا لتعلق الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من إذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو أذن لعبده يوما أو شهرا كان مأذونا أبدا حتى **يحجر** عليه لأن الإسقاطات لا تتوقت ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لأجنبي بإذنه أو بغير إذنه يباع صحيحا أو فاسدا لأن كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنه م قال وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسألة أن يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيد بوجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان لأنه أصل التجارة ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة

." (٢)

"محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المجاباة في الابتداء لأنه قد يحتاج إليها على ما بيناه وله أن يؤجل في دين وجب له لأنه من عادة التجار

(١) الهداية شرح البداية، ٢٨٧/٣

(٢) الهداية شرح البداية، ٣/٤

قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع ويبيع كسبه في دينه بالإجماع لهما أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى إذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لأنه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالإذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لأن سببه التجارة وهي داخلة تحت الإذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاء لحق الغرماء وإبقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة أو بما هو في معناها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والأمانات إذا جحدتها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به

قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فإن فضل شيء من ديونه طوّل به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانياً كيلاً يمتنع البيع أو دفعاً للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين لأنه لو لم يمكن منه **يحجر** عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم

قال فإن حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجه بين أهل سوقه لأنه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وإن بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه

". (١)

"لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولأنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به وما روياه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع ولأنه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء فلو أحيأها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني أحق بها لأن الأول ملك استغلالها لا رقبته فإذا تركها كان الثاني أحق بها والأصح أن الأول ينزعها من الثاني لأنه ملكها بالإحياء على ما نطق به الحديث إذ الإضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك ومن أحيأ أرضاً ميتة ثم أحاط بالإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله أن طريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع إبطال حقه

قال ويملكه الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم لأن الإحياء سبب الملك إلا إن عند أبي حنيفة رحمه الله إذن الإمام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء على أصلنا قال ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج فإذا لم تحصل يدفع إلى غيره تحصيلاً للمقصود ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام سمي به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن إحيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وإنما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيء أموره فيه ثم زمان يرجع فيه إلى ما **يحجر** فقد رناه بثلاث سنين لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها

قالوا هذا كله ديانة فأما إذا أحيأها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول فصار كالاستيلاء فإنه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون

." (١)

(١) الهداية شرح البداية، ٩٩/٤

"يحضرها) أي بأن تلاها قبل أن يحضر ويقتدي به.

قوله: (للمتابعة) في البحر عن التجنيس: التالي والسامع ينظر كل منهما إلى اعتقاد نفسه، فثانية الحج ليست سجدة عندنا، خلافا للشافعي، لان السامع ليس بتابع للتالي تحقيقا حتى يلزمه العمل برأيه، لانه لا شركة بينهما اهـ.

وظاهره أنه يتبعه فيها لو كان في الصلاة لكونه تابعا تحقيقا.
أفاده ط.

وقد تقدم في واجبات الصلاة أنه تجب المتابعة في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته، كزيادة تكبيرة خامسة في الجناز، وكقنوت الفجر، وتقدم الكلام على ذلك هناك، والظاهر أن هذه السجدة من المجتهد فيه: أي مما للاجتهاد فيه مساع.
تأمل.

قوله: (لم يسجد المصلي) أي المصلي صلاته، سواء كان هو: أي المؤتمر التالي، أو كان إمامه أو مؤتما بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي، ولا من المؤتمر
لو كان السامع في صلاته والاولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتمر التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي ولا من المؤتمر الخ ولان المصلي يشمل المصلي غير صلاته، كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد، مع أنهم كغير المصلي أصلا من قسم الخارج كما أفاده ح: أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها، ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك.

قوله: (لان الحجر ثبت لمعنيين) وهم الامام ومن معه، وفيه أن الامام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة، وإنما **الحجر على** المقتدين به، فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الامام يلزم انقلاب المتبوع تابعا، وإلا لزم مخالفتهم له، بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لانه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم.

قوله: (حتى لو دخل) أي الخارج معهم: أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعا لهم، وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة.

قوله: (للحجر فيها عن القراءة) قال المرغيناني: وعندي أنها تجب وتتأدى فيه.
بحر عن الزيلعي.

قلت: وفي التشهد بحث، مقدسي: أي لأن اندراجها في الركوع أو السجود ممكن، بخلاف التشهد، ويمكن أن يكون المراد بقوله تتأدى فيه، أنه يؤديها في ذلك الموضع الذي تلاها فيه لا بعده، لكن في الامداد: وقال المرغيناني: عليه السجود ويتأدى بالركوع والسجود الذي هو فيه، كذا في شرح الديري، فعليه يسجد لو كان تاليا في التشهد اهـ.

أقول: هذا يؤيد الاول، ثم لا يخفى أن القول بوجوبها عليه أظهر لأنه منهي عن القراءة فيها كالجنب، لا محجور كالمقتدي، وقد فرقوا بين الجنب والمقتدي بأن الاول منهي عنها فتجب عليه السجدة لان النهي لا ينافي الوجوب، والمقتدي محجور لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له، وأما الحائض فلا تجب عليها بتلاوتها لأنها ليست أهلا للصلاة، بخلاف الجنب.

ولا يخفى أن التالي في ركوعه مثلاً أهل للوجوب وليس له إمام **يحجر** عليه فينبغي ترجيح الوجوب عليه، ولعل ذلك وجه اختيار الامام المرغيناني، ثم رأيت في حاشية المدني نقل عن شيخه ميرغني في حاشية الزيلعي أنه رجح كلام المرغيناني بما ذكرنا ولله الحمد.

والظاهر أن من هذا القبيل

ما في الفيض: لو سجد للتلاوة وقرأ في سجوده آية أخرى لم تجب السجدة.
تأمل.

قوله: (بشروط.) (١)

"مطلب في أحكام الكنائس والبيع قوله: (ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضى قول الشارح، ولا صنما.
وفي نسخة ولا يحدثوا أي أهل الذمة اهـ.

ح.

ومن الاحداث نقلها إلى غير موضعها كما في البحر وغيره.

ط.

قوله: (بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود، كذلك الكنيسة، إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على اليهود.
قهستاني.

(١) حاشية رد المحتار، ١١٣/٢

وفي النهر وغيره: وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما، ويخصان اسم الدير بمعبد النصارى.
قلت: وكذا أهل الشام.

در.

منتقى.

والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر.

قوله: (ولا مقبرة) عزاه المصنف إلى الخلاصة، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى، ثم قال: والظاهر الاول، ومن ثم عولنا عليه في المختصر.

مطلب: لا يجوز إحداث كنيسة في القرى، ومن أفتى بالجواز فهو مخطئ، **ويحجر** عليه قوله: (ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأئمة السرخسي في الاجارات، ثم قال: إنه المختار، وفي الوهبانية: إنه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون، إلى أن قال: فقد علم أنه لا يحل الافتاء بالاحداث في القرى لاحد من أهل زماننا بعدما ذكرنا من التصحيح، والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ، ولا يلتفت إلى فتوى من أفتى بما يخالف هذا، ولا يحل العمل به ولا الاخذ بفتواه، **ويحجر** عليه في الفتوى، ويمنع، لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس، وهو حرام، لانه ليس له قوة الترجيح، لو كان الكلام مطلقا، فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى، فتنبه لذلك، والله الموفق.

مطلب: تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها قال في النهر: والخلاف في غير جزيرة العرب، أما هي فيمنعون من قراها أيضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه.

قلت: الكلام في الاحداث مع أن أرض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن إحداثها، لانهم لا يمكنون من السكنى بها للحديث المذكور، كما يأتي، وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير، وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار.

مطلب في بيان أن الامصار ثلاثة، وبيان إحداث الكنائس فيها تنبيه: في الفتح: قيل الامصار ثلاثة: ما مصره المسلمون: كالكوفة، والبصرة وبغداد، وواسط، ولا يجوز فيه إحداث ذلك إجماعا.

وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك، وما فتحوه صلحا، فإن وقع على أن الارض لهم جاز الاحداث، وإلا فلا إلا إذا شرطوا الاحداث اه.

ملخصا.

وعليه فقوله: ولا يجوز أن يحدثوا، مقيد بما إذا لم يقع الصلح على أن الارض لهم أو على الاحداث، لكن

ظاهر الرواية أنه لا استثناء فيه كما في البحر والنهر.

قلت: لكن إذا صالحهم على أن الأرض لهم فلهم الأحداث، لا إذا صار مصرًا للمسلمين بعد: فإنهم يمنعون من الأحداث بعد ذلك، ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر إلا نفرا يسيرا فلهم الأحداث أيضا، فلو رجع المسلمون إليه لم يهدموا ما أحدث قبل عودهم كما في شرح السير. (١)

"يشمل الثلاث التي بعد الأولى، فالأولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها، إلا أن يقال قوله: والهبة لا تبطل بالشروط من تنمة التعليل.

قوله: (ولا تنس الخ) نبه عليه إشارة إلى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله: أو على أن يعوض الخ فيه إشكال، لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض، فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله: بطل الشرط وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض، لأنه ذكره بقوله: على أن يرد عليه شيئا منها وحاصل الدفع أن المراد الأول، وإنما بطل الشرط لجهالة العوض.

كذا أفاده في البحر.

ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال: مرادهم ما إذا كان العوض مجهولا، وإنما يصح العوض إذا كان معلوما.

قوله: (بشرط محض الخ).

فروع: وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج، قيل لا يبرأ، والمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون، وإن قبل إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماض، وإن لم يجعل فكذلك عند البعض، والمختار أنه يعود، وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ولا **يحجرها** أو يهب لها كان فإن لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر.

منعها من المسير إلى أبويها حتى تهب مهرها، فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة.

وذكر شمس الإسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فيأكره إن كان قادرا على الضرب، وذكر بكر سقوط المهر.

لا يقبل التعليق بالشرط، ألا ترى أنها لو قالت لزوجها إن فعلت كذا فأنت برئ من المهر لا يصح.

قال لمديونه: إن لم أقتض ما لي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل، لأنه تعليق والبراءة لا تحتمله. بزازية.

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٥/٤

قوله: (لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك، لان المعنى إذا مت قبلي وإن جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون، فكان مخاطرة.

كذا قرره شيخنا.

وأقول: الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل إن مت من مرضك هذا، وتعليق في مثل إن جاء الغد والابراء لا يحتملهما، وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء.

وأما قوله إن مت بضم التاء فإنما صح وإن كان تعليقا لانه وصية، وهي تحتمل التعليق فافهم. وتقدمت المسألة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط، ولا يصح تعليقه به.

قوله: (جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما في الصحاح.

قال في الهامش: العمى هي أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه اه.

قوله: (لا). (١)

"كتاب الحجر أورده بعد الاكراه، لان في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أخرى.

قوله: (هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل: منعه من التصرف، فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا، ومنه سمي الحطيم حجرا بالكسر، لانه منع من الكعبة، وكذا العقل لمنعه من القبائح.

قوله: (مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط.

قوله: (وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه، فإن عقد المحجور ينعقد موقوفا، والنافذ أعم من الزم.

قهستاني.

وقدمنا ما فيه الاكراه.

والحاصل: أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض، وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر، مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبي، وقد يصح كطلاق العبد، فالمناسب في تعريفه ما في الايضاح بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن

(١) حاشية رد المحتار، ٢٧٧/٦

تصرف مخصوص أو عن نفاذه.

وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضررا محضا، وعن وصف نفاذه إن كان دائرا بين الضرر والنفع اهـ.

وكتب في هامشه: **الحجر على** مراتب: أقوى، وهو المنع ن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ، وضعيف، وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اهـ.

وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في الصبي والمجنون، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت

حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكما؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله، وأما ما علل به من قوله: لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.

فإن قلت: قيد بالقولي لأن الأفعال لا **يحجر** عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤخذ بها. قلت: وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة، إلا أن يفرق بالقلة والكثرة، فليتأمل.

قوله: (للمنع نفاذ فعله في الحال) كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال، ومع أنه فعل لا قول، ونفاذه في المال لا ينافي وجود المنع في الحال، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلا في حق المولى، فافهم.

وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه.

قوله: (بل بعد العتق الخ) أي بل ينفذ بعده، ولأن توقفه كان لحق المولى وقد زال.

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي، وكذا مطالبته بالمهر ولو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب النكاح الرقيق، وكأنه لم يكن رضاها صارت راضية بتأخير المهر.

وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال.

من أنه لو أتلّف مال الغير لا يؤخذ به في الحال، فهو. " (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٤٣٦/٦

"التكليف لان الخطاب نوعان: خطاب وضع، وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع.

قوله: (وإذا قتل) أي الصبي المحجور.

وليس التقييد بالحجر في هذه احترازا، حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك.

أبو السعود على الاشباه.

قوله: (إلا في مسائل) استثناء من قوله: فيضمن أي فلا يضمن في هذه، لانه مسلط من المالك كما أفاده في الاشباه.

لكن في أبي السعود في القنية: أنها ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي يوسف: ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اه.

وفي التاترخانية: أودع صبيًا أو عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد، وقال

أبو يوسف: يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه.

فتأمل.

وسنذكر له تنمة آخر كتاب المأذون.

قوله: (لو أتلّف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما، وفي قول أبي يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، يري عن الذخيرة.

والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف.

تأمل.

قال أبو السعود عن شرح تنوير الازهان: ولو أتلّف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن ب الاجماع.

قوله: (وما أودع عنده) احترز به عما إذا إتلف ما أودع عند أبيه فإن يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة،

وهو مقيد بما سوى العبد والامة، أما إذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن إجماعا، يري عن البدائع.

قال الحموي: وفي أحكام الصغار للاستروشي ما يخالفه حيث قال: صبي محجور أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة، ولو طعاما فأكله لا يضمن اه.

قلت: وقد يوفق بأن الضمان إجماعا على العاقلة.

تأمل.

قوله: (بلا إذن وليه) يغني عنه ما بعده، فلو إذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصنفى، أبو

السعود.

قوله: (ويستثنى من إيداعه الخ) يستثنى أيضا ما إذا كانت عبدا بناء على ما في البدائع.

قوله: (مثله) أي صبيا محجورا وهو بالنصب مفعول أول لاودع والثاني محذوف: أي وديعة.

قوله: (فللمالك تضمين الدفع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي.

وأجاب في الاشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكمها، بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول كما في الحموي.

قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات.

قوله: (ولا يحجر حر الخ) في بعض النسخ على حر.

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل كفاية.

وأما **الحجر على** المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتي، وظاهر الدرر أن عندهما أيضا **يحجر** عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل، فتأمل.

قوله: (هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شئ.

قهستاني.

والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله الخ.. (١)

"قوله: (على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمان غال والغبن في التجارات من غير محمدة.

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع، إلا أن الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: * (إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) * (الفرقان: ٦٧) كفاية.

قوله: (**فيحجر** عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفرع أيضا ح.

قوله: (وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية.

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٠/٦

قوله: (وفسق) أي من غير تبذير مال.

فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جمى اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله.
قهستاني.

قوله: (ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه، قهستاني.

قوله: (وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغن في البياعات لسلامة قلبه: زيلعي.

قوله: (بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لان المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ، فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع.

قوله: (ماجن) قال في الجمهرة: مجن الشيء يمجن مجونا: إذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض.
ابن كمال.

قوله: (كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل.
شرنبلالية عن الخانية.

قوله: (وطيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره.
زيلعي.

قوله: (ومكار مفلس) بأن يكرى إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه.
جوهره.

فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره، قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبدا لذي وامتنع من بيعه باعه القاضي اه.

قلت: وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا.

تأمل.

نعم، ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث.

تنبيه: يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم

وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية.

قوله: (وعندهما **يحجر** على الحر) أي العاقل البالغ.

قال في الجوهرة: ثم اختلفا فيما بينهما: قال أبو يوسف: لا **يحجر** عليه إلا بحجر الحاكم، وينفك حتى يطلقه.

وقال محمد: فساده في ماله **يحجره** وإصلاحه فيه يطلقه والثمره فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الاول لا الثاني.

قوله: (بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي، وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق. فافهم.

قال في الدر المنتقى: ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع. (١)

"البينة؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية، ومثله في الخيرية.

وفي شرح البيري عن البدائع: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار، فإن أنس منه رشداً دفع إليه الباقي.

قوله: (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها.

قوله: (فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما في الكنز، لمن لما كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا **يحجر** عليه عند الامام، وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع، فافهم.

قوله: (ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه فقبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن.

قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار، فإذا منعه لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً، وفي الخانية ما يشهد له.

رملي.

قوله: (قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنع.

قوله: (وإن لم يكن رشيداً) لانه قد بلغ سناً يتصور أن يصير جداً، ولان منع المال عنه للتأديب، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب.

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤١/٦

زيلعي ملخصا.

قوله: (وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخا، وبه قالت الائمة الثلاثة.

معراج.

قوله: (ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده.

قوله: (فإن آنستم) أي عرفتكم أو أبصرتكم ذكره البكري في تفسيره ط.

قوله: (هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن التتف الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف.

قوله: (فقط) أي لا في دينه أيضا، خلافا للشافعي رحمه الله.

قوله: (ولو فاسقا) تأكيد لقوله: فقط وأطلقه فشمّل الفسق الاصلي والطارئ كما في الهداية، وهذا ما لم يكن مفسدا لماله.

قوله: (ليبيع ماله) أطلق المال فشمّل المرهون والمؤجر والمعار، وكل ما هو ملك له. رمل.

ولا يكون ذلك إكراها لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم بالمنع.

قوله: (يعني بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه.

زيلعي.

قوله: (وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ كانا بضمير التثنية.

قوله: (استحسانا) والقياس أن لا يجوز، لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض.

قوله: (لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكما لانه لا يجري بينهما ربا الفضل، فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض

لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها.

أقول: ورأيت في الحظر والاباحة من المجتبى رامزا ما نصه: وجد دنانير مديونة وله عليه درهم. (١)
" (ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبي يوسف، خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة
مع بيان ثمره الخلاف.

قوله: (ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيدا ليبتل حجره.
قوله: (أشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف، على أن السفه لا ينحجر
إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه، لان عقله يمنعه.
قال في الاشباه: وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اه.

أقول: الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل على سياق كلام المحيط، أما بعد الحكم
كما هو موضوع المسألة في الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا
يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الاصل زواله لما احتاج إليه.
ولذا قال المقدسي في حاشية الاشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه، فالظاهر بقاؤه
اه.

وهكذا نقل الحموي عن الشيخ الصالح فينبغي تقديم بينة الزوال، وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت
في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود وأقره، وبالجمله لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح،
والله أعلم.

قوله: (وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الاول مغير، وأصله: فمن يدعي التأخير ليس يؤخر **ويحجر**
في محل جر مضاف إلى قبل.

ومعنى البيت الاول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلك لك كذا وقال رب المال
بل حال صلاحك فالقول للمقر لانه إضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار، فيكون في الحقيقة منكرا
لا مقرا، وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر: لم يكن ذلك حقا فالقول له، ومعنى
الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن
الثمن للقاضي، لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمجور كالاجنبي، فلو لم ينهه جاز لان في إجازته
البيع إجازة

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٤/٦

لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل: بلوغ الغلام بالاحتلام الخ بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه، والجارية مجرور عطفاً على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها. والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ، وعلى الرجل باعتبار ما كان. قوله: (بالاحتلام) قال في المعدن: الاحتلام جعل اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اه ط. قوله: (والانزال) بأي سبب كان..^(١)

"الحال، والثاني بعد العتق كما في الهندية.

ومثال الثاني: إقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية. وفي الطوري عن المبسوط: لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام: الأول: لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة، جعل كأن المولى أقر في مرضه، ويبدأ بدين الصحة. الثاني: على العبد دين ولا دين على المولى في صحته، فإقرار العبد به صحيح، لأنه إنما **يحجر** في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده. الثالث: على كل دين صحة فلا يخلو إما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الأول لا يصح إقراره لأنه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح إقراره في ذلك الفاضل ولولا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصفاً في ثمن العبد ولو أقر العبد أولاً ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصاً.

قوله: (لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حراً كما في الخانية.

قوله: (وولد ووالد) قال في المبسوط إذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لانيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا فإقراره لهؤلاء باطل في قول الامام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط.

قوله: (وسيد الخ) قال في الهندية: وإن كان على المأذون دين فأقر بشئ في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٧/٦

مولاه أو لاييه أو لعبد تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده بإقراره لمولاه ومكاتبه وعبداه وأمه ولده باطل فأما إقراره لابن مولاه أو أبولاييه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان إقراره جائزا في ذلك كله اه ط.

قوله: (ولو بعين صح الخ) في المبسوط إذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه إن لم يكن عليه دين جاز وإلا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لأنه لا يستحق على عبده دينا طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين وبالولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح، ولم أر من صرح به فليراجع وعبرة الوهبانية:

وإقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه إلا حيثما الدين يظهر ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل إقراره، ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء. وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شئ مما أقر به عليه دين أو لا عند الامام اه. فقوله: لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه. تأمل.

ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الامام بأن إقراره لهم إقرارا صورة وشهادة معنى، وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا إقراره. ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه. اه.

ويؤيده التعليل بأن ه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين إلا في المولى ولله الحمد. قوله: (بما لا يعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء، وأصل العبارة كما في المنح عن البزازية: ولهذا يملك إهداء مأكول وإن زاد على درهم بما لا يعد سرفا، فإن. (١) "على سائر العقود الفاسدة في إفادته قبل القبض ملكا موقوفا. تاترخانية ملخصا.

وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح: ما لم يقبضه المشتري فإن الملك حاصل قبله. تأمل.

قوله: (إن ديو نهم حلة نعم) أي لهم فسخه، ولو مؤجلة فلا، فإن حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته، وكذا

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥٧/٦

لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز، فإن حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الاجارة، وأما الرهن فكالبيع. تاترخانية.

وأما العتق فسيأتي متنا.

قوله: (وفاء) أي بديون المأذون.

قوله: (وبموت سيده) وكذا الصبي **يحجر** بموت الاب والوصي.

وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينزل بموته لانه حكم كما في شرح المجمع. در منتقى.

قوله: (وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضي، وبه يفتى، فإن مست الحاجة إلى التوقيت يفتى بسنة كما في تنمة الوقعات. در منتقى.

قوله: (ولحوقه) قال في شرح المجمع: أقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا.

قوله: (وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا لكان أتم وأخصر. عزيمة.

قوله: (وإن لم يعلم أحد به) أي بهذا الحجر أو بالموت، وما ذكر بعده قال الزيلعي: فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه، لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اه.

قوله: (لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويقسم ماله بين ورثته، وهذا علة لقوله: ولحوقه فكان ينبغي تقديمه على قوله: وإن لم يعلم أحد به.

قوله: (وينحجر حكما) كان ينبغي ذكره عند قوله: وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمي كما علمت. قوله: (بإباقه) لان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة. زيلعي.

وسيدكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتي ما فيه.

قوله: (وإن لم يعلم أحد) أي من أهل سوقه.

قوله: (كان حجرا دلالة) هذا استحسان، لأن العادة جرت بتحسين أمهات الاولاد، وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه.

زيلعي.

قوله: (ما لم يصرح بخلافه) لأن الصريح يفوق الدلالة.

زيلعي.

قوله: (لا بالتدبير) لأن العادة لم تجر بتحسين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر.

منح.

وكذا المدبر بالاولى.

قوله: (وضمن بهما قيمتهما) أي ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما، لأنه أئلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله اتنع بيعهما.

زيلعي.

وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع أنه يتوقف على اختيار الغرماء، فلو زاد إن شاؤوا لكان أولى لما في المحيط، وإن شاؤوا استسعوا العبد في دينهم، وإن ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق.

وفيه: عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز، ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض، بخلاف ما إذا كان الغريم واحدا، فإذا اختار أحدهما بطل حقه في الآخر. طوري.

قوله: (فقط) أي لا ما زاد على. (١)

"القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة.

لانا نقول: عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة هـ. تأمل.

(١) حاشية رد المحتار، ٤٦٣/٦

قوله: (ثم مات منه) أي من القطع.

قوله: (مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الاصيلي في العمد، والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما إذ نكحها على خمر أو خنزير.

قوله: (لرضاه بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا. ابن كمال.

قوله: (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها، وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية، إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة، والمريض لا **يحجر** عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال، وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع، والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنابيتها، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرناه، وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي، لان الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث اه. زيلعي.

قلت: ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا، فافهم.

قوله: (لسرايته) أي لسراية القطع الاول إلى القتل، واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود في النفس إذا قطع يد القاتل.

قوله: (لانه لما أقدم الخ) جوابه: إنه إنما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم

يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما في الهداية.

واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم في المسألة المارة وهي ما إذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لانها تورث شبهة، ولم يلتفتوا إلى أنه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية.

قال الرحمتي: ويجاب بالفرق بأن العافي عن القطع ظهر منه الميل إلى العفو، بخلاف هذا فإنه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو.

قوله: (يفيد تقوية قول أبي يوسف) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط.
على أنك سمعت الجواب عنه.

قوله: (ولو مات المقتص منه) مقابل قوله: فمات المقطوع الاول.

قوله: (فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه في القطع وقد قتل.

قال الاتقاني: ولكن الدية على العاقلة لانه في معنى الخطأ، لانه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل.
قوله: (خلافا لهما) فعندهما: لا يضمن شيئا. (١)

"لان العبد **يحجر**، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة.

قهستاني.

قوله: (ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبرة القدوري: أخرجهم القاضي.

قال في الهداية: هذا يشير إلى صحة الوصية، لان الاخراج يكون بعد الصحة اه.

وقال محمد في الاصل: إن الايصاء باطل.

واختلفوا في معناه، فقيل إنه سيطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل: سيطل في غير العبد

لعدم وريته فيكون باطلا، وقيل: سيطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكافي.

قهستاني.

والاول قول عامة المشايخ كما في العناية.

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي، ونقل في شرحه على المجتبى: والوصية إلى

الصبي جائزة، ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اه.

وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف، لكن نقل في شرح الوهبانية: إذا أوصى إلى عبد أو صبي

أخرجهما القاضي، لان الصبي لا يهتدي إلى التصرف، وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج؟ قيل: نعم، وقيل: لا

وهو الصحيح لانه لا يمكن إلزام العهدة فيه، فلو بلغ قبل الاخراج: قال أبو حنيفة: لا يكون وصيا، وقالوا:

يكون اه.

ملخصا.

وتمامه فيه فراجع.

قوله: (وأسلم الكافر) أي الاصلي ط.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٣٣/١

قوله: (أي عن الوصايا) في بعض النسخ الوصاية.

قوله: (ثم إن رد في الرق) بأن عجز عن أداء البدل.

قوله: (فكالعبد) أي فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط.

قوله: (وإلا) أي بأن كان فيهم كبير لم يصح، لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية.

اختيار.

قوله: (وقالا لا يصح مطلقا) لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع.

وله أنه أوصى إلى من هو أهل فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب، وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية ح لهم اه.

درر.

لكن ليس له أن يبيع رقبتة ط.

فإن قيل: إن لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق منه.

وأجيب بأنه إذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع.

عناية.

قوله: (ومن عجز عن القيام بها) أي وحده بأن احتاج إلى معين بقرينة المسألة الآتية.

قوله: (حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة، لأن الثابت بها كالعائين لا بعلم القاضي، لأن المفتى به أنه لا يقضي بعلمه.

رحمتي.

قوله: (لا بمجرد إخباره) لأنه قد يكذب تخفيفا على نفسه، وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة.

هداية.

تنبيه: يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول وتقديم التصريح به.

والحيلة فيه شيئان كما في الاشباه: أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء.
الثاني أن يدعي ديناً. (١)

"مأذونا، في ذلك، خاصة، والقياس أن يكون مأذونا في الانواع كلها، لان الاذن بالتصرف لا يتجزأ، وفي الاستحسان يقتصر على ما أذن فيه، لان هذا من باب الاستخدام، فلو نفذ الاذن إلى غيره، ولم يكن قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يقدر على الاستخدام.
وأما الاذن العام فأن يقول: أذنت لك في التجارات أو في التجارة يصير مأذونا في الانواع كلها، بلا خلاف.
أما إذا أذن في نوع، بأن قال: اتجر في البز، أو في بيع الطعام أو غير ذلك - يصير مأذونا في أنواع التجارات، عندنا.

وعند زفر والشافعي: يقتصر على ما سمي.

وكذا إذا قال: أقعد في التجارة أو في الصناعة يصير مأذونا في جميع أنواع الحرف.

وكذا إذا قال: أذنت لك أن تتجر شهراً أو سنة يصير مأذونا، في جميع الاوقات، ما لم **يحجر** عليه حجراً عاماً.

وكذا لو قال: اتجر في البز، ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه، ويعم الاذن في النوعين، وغيرهما والمسألة معروفة: أن الاذن تمليك التصرف أو إسقاط الحق وفك الحجر ثم الاذن قد يثبت صريحاً وقد يثبت بطريق الدلالة.

فالصريح ما ذكرنا.

وأما الدلالة بأن رأى المولى عبده، يبيع ويشترى، فسكت ولم ينهه عن ذلك يصير مأذونا في التجارات، ولا يصير مأذونا في بيع ذلك الشيء بعينه وفي الشراء يصير مأذونا وهذا عندنا.
وعند الشافعي: لا يصير مأذونا.

والكسوت يكون إذناً في مواضع فإن من باع عبداً من إنسان. (٢)

" عليه الصلاة والسلام ﴿ كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ﴾ الحديث . رواه البخاري ومسلم وأحمد ﴿ وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت من يموت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين ﴾ فيكون حجة لأبي حنيفة ومحمد في توقفهما في أطفال المشركين فإذا تبعهما يجبر

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٨٦/١

(٢) تحفة الفقهاء، ٢٨٦/٣

على الإسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لأبيه لأنه كافر أصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الإسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لأنه لو أجبر إما أن يجبر تبعا لأبيه ولا وجه له لأن أباه كان تبعا لأبويه والتبع لا يكون له تبع أو تبعا لجده ولا وجه له لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين مبني على أن ولد الولد يكون مسلما بإسلام جده أم لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فإذا تبعه في الإسلام تبعه في الإجماع عليه أيضا وفي رواية لا يتبعه في الإسلام فكذا في الإجماع والمسائل التي جعل الجد فيها كالأب أربعة كلها تخرج على الروايتين إحداها هذه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد موسرا فهل تجب عليه صدقة الفطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما إذا أوصى لأقربائه هل يدخل الجد فيها أو لا والرابعة جر الولاء وهو ما إذا أعتق الجد هل يجزى ولأه الحافد إلى مولاه أم لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا إسلامه بإسلام لأنه يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر كحرمان الإرث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشتركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلا إذ التبعية دليل العجز والأصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولأبي يوسف أن الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكرا وإما كفورا ﴾ رواه أحمد وصحح عليه الصلاة والسلام إيمان علي رضي الله عنه وقد كان آمن صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول : سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي وسبقتكم إلى الإسلام قهرا بصارم همتي وسان عزمي وذكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم علي وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق بالجنان والإقرار باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والإنكار ولا مرد للحقائق وهذا لأن الإقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل إلى رده ولا الحجر عنه لأن الحقائق لا **يحجر** عنها كما لا **يحجر** في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه

" بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لأنهما مختلفان صفة من الإطلاق والحجر فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الحجر كالعبد المأذون له إذا حجر عليه ثم أقر بما في يده يقبل إقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الإذن لما ذكرنا فكذا هذا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا إقراره لكن ترك بالأثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال : إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم قال رحمه الله (وأخر الإرث عنه) أي عن الديون التي أقر بها في حالة المرض لما بينا آنفا . قال رحمه الله (وإن أقر المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه بقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره له بناء على أصله أنه لا **يحجر** عليه فيما فيه فكأن رقبته لما فيه من إظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كإقراره لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بأن أودعها على رءوس الأشهاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين ﴾ وقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إذا أقر الرجل في مرضه بدين غير وارث فإنه جائز ، وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة ولأن فيه إثثار بعض الورثة بماله بعدما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقية كالوصية له وإنما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال حقهم بالإقرار لو رثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الإقرار للأجنبي إلا أنا تركناه لأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من إتواء أموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمدائنة فيخرج حرجا عظيما فلا **يحجر** عليه في حقه لحاجته إلى المعاملة كما لا **يحجر** عليه في حقه من التبرع إلى الثلث لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي إلى سد بابها ، والإقرار بالنسب من حوائجه الأصلية لأنه يحتاج إلى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولأن الإقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصدا ، وإنما يبطل حقهم بالموت بشرط أن يتحد دينهما وفي الإقرار يبطل في الحال بإقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الإقرار

الوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرها فيقبل إقراره لأن رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها ، ألا ترى أنا لو كذبناه فمات وجب الضمان من ماله لأنه مات مجهلا ، وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدقه بقية الورثة لأن الحجر كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم ، وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدقه البقية . قال رحمه الله (وإن أقر لأجنبي صح وإن أحاط بماله) والقياس أن لا يصح أصلا كما في حق الوارث أو بما زاد على الثلث كتبرعاته ، وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته ثبت نسبه وبطل إقراره ، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لها أيضا

" (١) .

" أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي وهو الفضولي فيتوقف على إجازته فإن قيل هذا في البيع مستقيم ، وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الأهلية أو لتضرر المولى فيوقف الكل . قال رحمه الله (وإن أتلفوا شيئا ضمنوا) لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم في حق الأفعال إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجهه لتحقيق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة لأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله إلا أنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يؤمر بالأداء إلا إذا استيقظ من النوم . قال رحمه الله (ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون) لأن اعتبار الأقوال بارشع ، ألا ترى أنه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الأفعال على ما بينا أنه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله أيضا إلا من حيث إنه إتلاف فيجب عليه الضمان . قال رحمه الله (وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية) لأنه إقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى وإقرار المرء على غيره لا يقبل ، فإذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن أهلية . قال رحمه الله (ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال) لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس

(١) تبين الحقائق، ٢٥/٥

بمملوك من حيث إنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث إنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه ، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمن فإن قيل قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق ﴾ يقتضي أن لا يملك الإقرار بالقصاص والحدود قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله تعالى ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾ يقتضي أن يصح إقراره فينفذ ولا يقال : إنه خص منه الإقرار بالمال لأننا نقول الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يتناوله النص على أنا لا نسلم أنه مخصوص لأنه مقبول أيضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ، ولا يقال : إن النص يحمل على أنه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض . قال رحمه الله (لا بسفه) أي لا **يحجر** عليه بسبب سفه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله اعلم أنه لا يرى **الحجر على** الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما **يحجر** عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة ولا **يحجر** عليه في غيرها كالطلاق ونحوها ، وقال الشافعي رحمه الله **يحجر** عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغني واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع والإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ . فهذا نص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ﴾ وهذا نص على إثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه فلا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه ، وروي أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال لآتين عثمان ولأسألنه أن **يحجر** عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير فأخبره بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان رضي الله

" عنهما فسأله أن **يحجر** عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته أنه لا غبن في تصرفه ، وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي أنها كان لها ربيع فهمت ببيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لأنهم عائشة عن بيع رباعها للتصدق أو لأحجرن عليها ولأن النظر له واجب حقا لإسلامه وليس من النظر أن يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة **فيحجر** عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما حجر عليه لتوهم التبذير ، وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء إجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لأن ما منع من يده يتلفه بلسانه **فيحجر** عليه نظرا له ولأبي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام ﴿ ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلافة ﴾ رواه البخاري ومسلم . وفي رواية غيرهما ﴿ قيل له احجر عليه ﴾ ولأنه عاقل كامل العقل ، ألا ترى أنه مكلف فلا **يحجر** عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فإنهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ، ولو كان **يحجر** عليه نظرا له لكان رفع التكليف أنظر له فحيث كلفه الشارع يعلم أنه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا لعقله ومتابعا لهواه ولأن في حجره إلحاقه بالبهايم وإهدار آدميته ، وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **يحجر** عليه عنده . وذلك **كالحجر على** المتطرب الجاهل بأن يسقيهم دواء مهلكا أو إذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره **وكالحجر على** المفتي الماجن وهو الذي لم يعوالم الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال **وكالحجر على** المكارى المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم في حاجته ، فإذا جاء وقت الخروج يختفي فتذهب أموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لأن أكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدي إليها لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيخسر

أو بالهبات والصدقات أو بأن يجمع أصحابه من أهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الإنفاق عليهم ، فإذا لم يسلم إليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ﴿ ولا تَوَتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ أموالنا لا أموال السفهاء المراد بالآية أن نطعمهم ونكسوهم من أموالنا ولا نسلمه إليهم والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والصبيان لأن النساء والصبيان إذا سلم إليهم المال ضيعوه . هكذا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال إلينا لا إلى السفهاء ولئن كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ﴿ ولا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَعْضُهَا إِسْرَافًا وَبَعْضُهَا يَكْبَرًا ﴾ يدل على أن المراد بالآية الصغار لأن معنى الآية والله أعلم لا تأكلوا أموالهم تبادرون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون للأولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتتزع الأموال من أيديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب أبي حنيفة رحمه الله لأنه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر ، وكذا قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ الآية يحتمل أن يكون المراد بها الصبيان والمجانين لأن السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي أو بعدمه كالمجنون

." (١)

" والجامع أن الحجر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لأحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لأنه لحق الغير حتى لا ينوي مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم ، ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرءوه أو أوفاهم حقهم لا **يحجر** عليه وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وإن أعتق عبدا عتق عندهما ، وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهازل فإن الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه . وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد وإذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول لأن **الحجر على** السفيه **كالعبد على** المريض فإنه لأجل

(١) تبين الحقائق، ١٩٣/٥

النظر لغرمائه وورثته ثم هناك إذا أعتق عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته إن لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لأن الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بإيجاب السعاية فكذا هنا ، وفي قول أبي يوسف الأخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لأنه لو سعى يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وإنما تلزمه السعاية لأجل غيره ، ولو دبر عبده جاز تغييره لأن التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلا أنه في التدبير لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حياً لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه لأنه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فتعذر إيجاب النقصان عليه . ألا ترى أنه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فإن مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً لأنه بموت المولى عتق ولأنه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبراً لأن العتق لاقاه مدبراً كما لو أعتقه بعد التدبير وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حراً والأمة أم ولد له لأن في إلحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه إلى ذلك لإبقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون إذا ادعى نسب ولد أمته كان هو في ذلك كالصحيح حتى إنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد ، ولو لم يكن معها ولد فقال : هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها ، فإن مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لأمته وليس معها ولد : هذه أم ولدي وهذا لأنه إذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير . وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد لأنها لا شاهد لها بإقراره لها بحق العتق بمنزلة الإقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها في حال حياته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه لأنه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه ، فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لأن الزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لأنه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال وإن طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لأن التسمية صحيحة في مقدار

." (١)

(١) تبين الحقائق، ١٩٦/٥

" ينظر إن كان جناية يجزي فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الإحرام ، وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا ، وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وإن كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته ، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله ، وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أنواع البر التي يتقرب بها إلى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور . وأما إذا أوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز ، وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدييره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت . قال رحمه الله ((الهداية)) ((فسق)) ((ولهذا)) ((أي لا)) ((ولأجل)) **يحجر** ((أن)) عليه ((المنع)) بسبب ((باعتبار)) فسق ((أثر)) وهـ ((الصبا)) معطوف ((قال)) على ((أبو)) قوله لا بسفه ((يمنع)) ، وقال ((المال)) الشافعي ((عنه)) رحمه ((أي)) الله ((خلافا)) ((يحجر)) ((لهما)) عليه ((كما)) بسبب ((سيحيء)) الفسق ((آخر)) زجرا ((هذه)) له ((الصفحة)) وعقوبة عليه ((الشرح)) كالسفيه عنده فإنه ((وعلى)) ((يحجر)) ((هذا)) عليه ((الخلاف)) زجرا ((إذا)) له ((بلغ)) وعقوبة ((إلخ)) على إسرافه والفاسق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿ فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ لأن رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم فتتناوله الآية لأن الرشدا المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد ، ألا ترى أن الكافر لا **يحجر** عليه وأي فسق يكون أعظم منه ،

ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول . قال رحمه الله (وغفلة) أي لا **يحجر** على الغافل ((قول)) بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة رحمه ((قال)) الله ((الأتقاني)) وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي ((لأنه)) رحمهم ((فرع)) الله **يحجر** عليه كالسفيه

." (١)

" صيانة لماله ونظرا له ألا ترى أن أهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن **يحجر** عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ، ولو لم يكن الحجر مشروعاً لأنكر عليهم ، قلنا : الحديث دليل لنا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجبههم إلى ذلك وإنما قال له ﴿ قل لا خلافة ﴾ الحديث ، ولو كان الحجر مشروعاً لأجابهم إليه ، وقولهم لم ينكر عليهم قلنا : النفي لا يحاط بالعلم ولعله أنكر عليهم إلا أنه لم ينقل إلينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل إلينا بل الظاهر أنه أنكر عليهم وما نقل إلينا من عدم إجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه . . قال رحمه الله (ودين وإن طلب غرماءه) أي لا **يحجر** عليه بسبب دين ، ولو طلب غرماءه الحجر عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الحجر إهدار أهليته وإحاقه بالبهايم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لأنه حجر عليه ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي بالنص فيكون باطلاً قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون ذلك إكراها على البيع لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان إن شاء بيع ماله وإن شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك إكراها على البيع عينا ، وقالوا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من قيمته لما روي أن ﴿ معاذ ركب دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ﴾ ولأن في الحجر عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالإقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من إنسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه أو بالإقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان . ولأن البيع واجب عليه لإيفاء دينه حتى يحبس عليه ، فإذا امتنع نائب القاضي

(١) تبين الحقائق، ١٩٨/٥

منابه كما في الجب والعنة والإباء عن الإسلام قلنا التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجب والعنة والإباء لأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ، فإذا امتنع الإمساك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون إذا كان معسرا فإن القاضي لا يؤجره ليقضي من أجرته الدين أو كانت امرأة لا يتزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من أي طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا ليبيع فقط ولأن بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه لأن فيه إضرارا بهما بتعذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم ماله لا يظن بمعاذ أنه خالف بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره ويأبى ولا يظن بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولأن من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا . وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ﴾ ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالإجارة والتزويج على ما ذكرنا . قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا أمره) ، وكذا إذا كان كلاهما دنائير لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه ، قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله دنائير أو بالعكس بيع في دينه) وهذا بالإجماع أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاستحسان والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير مـ تعين لقضاء الدين فصار كالعروض ، وجه الاستحسان أنهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاضي

." (١)

" إلحاق الضرر ببعضهم يمنع عرضه في ملكه ، وأما النقود فوسائل لأن المقصود فيها المالية دون العين فافترقا . قال رحمه الله (ولم يبيع عرضه وعقاره) أي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند

(١) تبين الحقائق، ١٩٩/٥

أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لأنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فإن فضل شيء من الدين باع العروض لأنها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار لأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه إلا عند الضرورة ، وهذا نظير صرف الدين إلى أموال الزكاة فإنه يصرف أولا إلى النقيدين ثم إلى العروض ثم إلى الأهلون فالأهلون قضاء وهذا الذي ذكره هو إحدى الروايتين عنهما ، وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار .

فالحاصل أن القاضي نصب ناظرا فينبغي له أن ينظر إلى المدين كما ينظر إلى الدائن فيبيع ما كان أنظر إليه ، وبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي لأن به كفاية ، وقيل يترك له دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل ، وعلى هذا إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكفيه ، وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى يبيع البلد في الصيف والنطع في الشتاء وإن أقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار به لغيرهم بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لأنه فعل حسي والحجر لا يصح في الأفعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الإقرار لأن اعتباره شرعي فأمكن الحجر فيه ولأنه غير مشاهد فيحتمل أن يكون كاذبا فيرد إقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شارك الغرماء . ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بعده وينفق على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء . قال رحمه الله (وإفلاس) أي لا يحجر عليه بسبب الإفلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي أنه لا مال له ، فإذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من يحبس في كتاب القضاء ، ثم إذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لصاحب الحق واليد واللسان ﴾ أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء

حقوقهم في القوة ، ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لأنه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لأحد حق في ماله وإنما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه إلى الذخيرة وذاك إلى فتاوى النسفي ولا يمنعون من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه لأنه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد إخراجهم منه ولو دخل داره لحاجته . قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات إذا لم يأذن له في الدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كي لا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة ، وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المملوك أن يدخل في بيته لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الغداء أو أعد له موضعا آخر لأجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب ، وفيه إذا كان عمل المملوك سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا

" (١) .

" وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر ولأنهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولأنهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الأول بما أخذوا منه من الثمن ، وهو ملكه من المولى الأول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الأول ، وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما نفذت لأن النفقة تتجدد ساعة فساعة فتكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين ، وقبله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه إلا بما اكتسبه بطريق التجارة ، ولا يتعلق بما وهب للعبد أو تصدق به عليه لأن وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب ، وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فإنه لا يأخذ من كسبه إلا الفاضل منه لأن العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى إلا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لأن العبد ليس بأهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسبا بطريق التجارة أو غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما أخذه من العبد قبل لحوق الدين لأنه حين أخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص

(١) تبين الحقائق، ٢٠٠/٥

له بمجرد القبض ، ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له أن يأخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا . والقياس أن لا يجوز له ذلك لأن حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى . وجه الاستحسان أن في أخذه الغلة منفعة للغرماء فإنه يتركه على حاله لأجل ما يحصل له من المنفعة ، ولو لم يأخذ **يحجر** عليه فينسب عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذه من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه إلا إذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لأنه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم . قال رحمه الله : (ويتحجر بحجره إن علم به أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي : رحمه الله حجره صحيح ، وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه ، وهذا بناء على أن الوكيل ينزل بعزل الموكل ، وإن لم يعلم عنده ، وعندنا لا ينزل حتى يعلم ، وكذا لا يشترط لصحة الحجر أن يعلم العبد نفسه عنده ، وعندنا يشترط هو يقول أن المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ، ولا يتوقف على علم غيره ، ولنا أن حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به لأنه إن اكتسب شيئا فالمولى يأخذه ، وإن لحقه دين يقيم البيئة أنه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم إلى ما بعد العتق ، وهو موهوم ، وليس بمتحقق لا يدري أيعتق أم لا ، ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفى إلا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم . وجه الاستحسان أن إعلام الكل متعذر أو متعسر ، وفيه حرج ، وهو مندفع فيكتفى بالأكثر لأن الاشتهار ، وهو المقصود يحصل بذلك ، ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصير محجورا عليه حتى لو بايعه من علم

." (١)

" وهو ثابت لعدم دليل الدخول لأن عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا ، وهو الذي يقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ، وهو استصحاب الحال ، وإذا لم يثبت الحجر بمثل هذا عدم في حق ما في يده بقي الإذن على حاله في حقه كأنه لم **يحجر** عليه . قال رحمه الله : (ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا من كسبه) ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لأنه يملك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة

(١) تبين الحقائق، ٢١٠/٥

لأن الرقبة أصل ، وكسبه فرع واستغراقهما بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو أعتقه نفذ عتقه فيه ، وملك وطء المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لأنه يتبع أصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ، ولو أوجب لما حل وطء المأذون لها إذ الوطاء لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث إذا أعتق عبدا في التركة ، وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لأن انتقال الملك إلى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الإرث الأقرب فالأقرب لأن الصرف إلى الأقرب أنفع له فإذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف إلى قضاء الدين دون النقل إلى الورثة فلا يملكونه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن ملك المولى إنما يثبت في كسب العبد التاجر خلافاً عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق بإعتاقه لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لأن المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل الإذن فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله ، وهو نظير المكاتب فإن المولى يملك رقبته حتى يعتق بإعتاقه ، ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا ينفذ إعتاقه فيه فإذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده ، وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى للغرماء قيمته لأنه أتلّف بالإعتاق ما تعلق به حقهم ، وكذا لو أتلّف المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لأنه ملكه ، وإنما ضمنه لتعلق حق الغير به ، وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان جنائية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك ، وعندهما يعتق ، ولو استولد جارية عبده المأذون له ، وعليه دين مستغرق صارت أم ولد له ويضمن قيمتها ، ولا يضمن عقرها ، ولا قيمة ولدها ، وهذا بالاتفاق لأن عندهما ملكه باق حقيقة ، وعنده صادم حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يتزوجها ، ولو أعتقها المولى ، وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد ، وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن العتق توقف عنده على أن ينفذ عند تملك الجارية ألا ترى أنه لو قضى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا إذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط قال رحمه الله (وإن لم يحط صح) أي ، وإن لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه ، وهذا بالإجماع أما عندهما فظاهر ، وكذا عنده في قوله الآخر ، وفي قوله الأول لا يملك فلا يصح إعتاقه لأن الدين متعلق بكسبه ، وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الآخر أن الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك في الكل لأن شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ، ولا يجوز أن يمنع بقدره لأن البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولأنه

لا يخلو عن قليل دين ، ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الإذن ، وأصله أن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن كان غير مستغرق ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الأول كذلك ، وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجيء تقريره من بعد إن شاء الله تعالى : قال رحمه الله : (ولم يصح بيعه من سيده إلا بمثل القيمة) لأنه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبأقل منه فيه تهمة فلا يجوز ، وهذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما إذا

." (١)

" اشتراط العمدية فلأن الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ﴾ الحديث ، وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلأن العمد هو القصد ، وهو فعل القلب لا يوقف عليه إذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة . والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والآلة القاتلة غالبا هي المحددة لأنها هي المعدة للقتل ، وما ليس له حد ، فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجيء في شبه العمد وذكر قاضيخان رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية ، وأما وجوب المأثم فللقوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ﴾ الآية . وقال صلى الله عليه وسلم ﴿ سباب المؤمن فسق وقتاله كفر ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم ﴾ وعليه إجماع الأمة ، وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ وقوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ والمراد به القتل العمد لأن الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم ﴿ العمد قود ﴾ ولأن القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع إلا إذا تناهت الجناية ، ولا تتناهى إلا بالعمد . لأن الخطأ فيه شبهة العمد ، فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (إلا أن يعفى) أي يجب القصاص عينا إلا أن يعفو الأولياء فيسقط القصاص بعفوهم ، فلا يجب شيء إن كان العفو بغير بدل ، وإن كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا

(١) تبين الحقائق، ٢١٣/٥

بالقتل وقال الشافعي : رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول إلى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودي ﴾ وقال ﴿ عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقاتلي قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا ﴾ . وهذا نص على التخيير ولأن حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العدول إلى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع ، فلا يحتاج فيه إلى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك ، وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة **فيحجر** عليه كالمضطر إذا وجد مال الغير ، ومعه ثمنه ، فإنه يتعرض له شرعا والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا ، والمراد به القتل العمد على ما بينا ، والألف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ العمد قود ﴾ للجنس لعدم العهد فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه ، وهو لا يجوز . وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرما ليتحمل

." (١)

" في النفس على ما بينا ، فإذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا إن استويا قدرا ووصفا وإن كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد ، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لأنه خطأ ولا تقع المقاصة لأن الدية على العاقلة بخلاف ما إذا كان عمدا لأن الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان . قال رحمه الله (وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها) لأن هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير . قال رحمه الله (ولا شيء عليها لو عمدا) لأنه رضي بسقوط القصاص على أنه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا فصار كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فإنه يسقط مجانا . قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) لأن الزوج على اليد وما يحدث منها أو على

(١) تبين الحقائق، ٩٨/٦

الجنانية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة والمريض لا **يحجر** عليه في الزواج لأنه من الحوائج الأصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لأنه تبرع والدية تجب على عاقلتها ، وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنائيتها ، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لأنه وصية لهم فيصح لأنهم أجنب وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث ، ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لأن الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لأنه أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية ، فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن أوصى لحي وميت فإن الوصية كلها تكون للحي ولأنه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما أصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ، ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى منه شيء فلو أبطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصحاحا ابتداء قصرا للمسافة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد أيضا لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما . قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقتص له فمات الأول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الأول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الأول قصاصا لأنه تبين أن الجنانية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لأن من له القصاص في النفس إذا قطع طرف من عليه القصاص ، ثم قتله لا يجب عليه شيء إلا أنه مسيء ألا ترى أنه إذا أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الإساءة ، فإذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لأن إقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا إنما أقدم عليه على ظن أنه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ، ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شيء عليه لأنه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية إذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص فصار كالإمام إذا قطع يد

السارق فسرى إلى النفس فمات وكالبزاع والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لأن السراية تبع لا ابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولأبي حنيفة رحمه الله أن حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما

." (١)

"بالشبهات كالحدود والقصاص والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه غير نافذ في حق مولاه فإن أقر بماله لزمه بعد الحرية وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال وينفذ طلاقه & باب الحجر للفساد قال أبو حنيفة رحمه الله لا **يحجر** على الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله **يحجر** على السفیه ويمنع من التصرف في ماله وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقالوا لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وإذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته ولو دبر عبده جاز ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والعجارية أم ولد له وإن لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وإن ماتت سعت في جميع قيمتها وإذا تزوج امرأة جاز نكاحها وإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله وكذا إذا تزوج بأربع نسوة أو كل يوم واحدة وتخرج الزكاة من مال السفیه وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها ولا يمنع من القرآن ولا يمنع من أن يسوق

." (٢)

(١) تبين الحقائق، ٦/١٢٠

(٢) بداية المبتدي، ص/٢٠١

"بدنة فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه ولا **يحجر** على الفاسق إذا كان مصلحا لما له عندنا والفسق الأصلي والطارىء سواء فصل في حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمان عشرة سنة عند أبي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وإذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين & باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه وقالوا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره وإن كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وبياع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبياع الباقي فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه ممن تجب نفقته عليه فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر

." (١)

"وفيه رعاية الجانبين فكان أولى ويطلق من الحبس إن كان محبوسا إلى غاية الإدراك لأن الحبس جزاء الظلم وهو المطل وأنه غير مماطل قبل الإدراك لكونه ممنوعا عن بيع الأرض شرعا والممنوع معذور فإذا أدرك الزرع يرد إلى الحبس ثانيا لبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه وإلا فيبيع القاضي عليه وأما الثاني الذي يرجع إلى المزارع فنحو المرض لأنه معجز عن العمل

(١) بداية المبتدي، ص/٢٠٢

والسفر لأنه يحتاج إليه وترك حرفة إلى حرفة لأن من الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج إلى الانتقال إلى غيره ومانع يمنعه من العمل على ما عرف في كتاب الإجارة

فصل وأما الذي يفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع منها الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة لأن المزارعة مشتملة على الإجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والإقالة

وأما الدلالة فنوعان الأول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بأن قال لا أريد مزارعة الأرض يفسخ العقد لما ذكرنا أن العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخا منه دلالة والثاني حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الأرض والبذر مزارعة وبيان ذلك أن العبد المأذون إذا دفع الأرض والبذر مزارعة فحجره المولى قبل المزارعة يفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن المزارعة لأن العقد لم يقع لازما من جهة العبد لأنه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر

ولو كان البذر من جهة المزارع لا يفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع عن المزارعة لأن العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه من الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضا هذا إذا دفع الأرض مزارعة

فأما إذا أخذها مزارعة فإن كان البذر من قبله انفسخ العقد لأنه إذا حجر عليه فقد عجز عن العمل وأنه يوجب انفساخ العقد لفوات المعقود عليه

وإن كان البذر والأرض من قبل صاحب البذر لا يفسخ العقد بالحجر لأنه بالحجر لم يعجز عن العمل إلا أن للمولى منعه عن العمل لما فيه من إتلاف ملكه وهو البذر فله أن يفسخ ما لا يفسخ بالحجر هذا إذا حجر على العبد المأذون فأما إذا لم **يحجر** عليه ولكن نهاه عن الزراعة أو فسخ العقد بعد الزراعة أو نهى قبل ذلك إلا أنه لم **يحجر** عليه فالنهي باطل وكذلك نهى الأب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة أو بعده لا يصح لأن النهي عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الإذن بالتجارة والإذن بالتجارة مما لا يحتمل التخصيص

ومنها انقضاء مدة المزارعة لأنها إذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ ومنها موت صاحب الأرض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل لأن العقد أفاد الحكم له دون وارثه لأنه عاقد لنفسه

والأصل أن من عقد لنفسه بطريق الأصالة فحكم تصرفه يقع له لا لغيره إلا للضرورة

ومنها موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ لما ذكرنا

فصل وأما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول وبالله التوفيق لا يخلو من وجهين إما إن انفسخت

قبل الزراعة أو بعدها فإن انفسخت قبل الزراعة لا شيء للعامل وإن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى
المسنيات بأي طريق انفسخ

سواء انفسخ بصريح الفسخ أو بدليله أو بانقضاء المدة أو بموت أحد المتعاقدين لأن الفسخ يظهر

أثره في المستقبل بانتهاء حكمه لا في الماضي فلا يتبين أن العقد لم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد فلا شيء

وقيل هذا جواب الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يرضى العامل فيما إذا امتنع عن

المضى في العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعا فإنه يشبهه التعزير (((التعزير))) وإنه حرام وإن

انفسخت بعد الزراعة فإن كان الزرع قد أدرك وبلغ فالحصاد والخارج بينهما على الشرط وإن كان لم يدرك

فكذا الجواب في صريح الفسخ ودليله وانقضاء المدة لأن الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي إلى

وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض

أما الزرع بينهما على الشرط فلما مر أن انفساخ العقد يظهر أثره في المستقبل لا في الماضي فبقى

الزعر بينهما على ما كان قبل الانفساخ

وأما العمل فيما بقي إلى وقت الحصاد

(\) "

"حق روي منونا ومضافا فالمنون هو أن تثبت عروق أشجار إنسان في أرض غيره بغير إذنه فلصاحب

الأرض قلعها حشيشا

ولأبي حنيفة عليه الرحمة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للمرء إلا ما طابت به

نفس إمامه فإذا لم يأذن فلم تطب نفسه به فلا يكون له ولأن الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من إذن

الإمام كسائر الغنائم

(١) بدائع الصنائع، ١٨٤/٦

والدليل عليه أن غنيمة اسم لما أصيب من أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب والموات كذلك لأن الأرض كلها كانت تحت أيدي أهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهرا فكانت كلها غنائم فلا يختص بعض المسلمين بشيء منها من غير إذن الإمام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والحطب والحشيش لأنها لم تكن في يد أهل الحرب فجاز أن تملك بنفس الاستيلاء وإثبات اليد عليها
وأما الحديث فيحتمل أنه يصير به شرعا ويحتمل أنه إذن جماعة بإحياء الموات بذلك النظم ونحن نقول بموجبه فلا يكون حجة مع الاحتمال

نظير قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه حتى لم يصح الاحتجاج به في إيجاب السلب للقاتل على ما ذكر في كتاب السير أو يحمل ذلك على حال الإذن توفيقا بين الدلائل ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم لعموم الحديث

ولو حجر الأرض الموات لا يملكها بالإجماع لأن الموات يملك بالإحياء لأنه عبارة عن وضع أحجار أو خط حولها يريد أن **يحجر** غيره عن الاستيلاء عليها وشيء من ذلك ليس بإحياء فلا يملكها ولكن صار أحق بها من غيره حتى لم يكن لغيره أن يزعمه لأنه سبقت يده إليه والسبق من أسباب الترجيح في الجملة قال النبي عليه الصلاة والسلام منى مباح من سبق

وعلى هذا المسافر إذا نزل بأرض مباحة أو رباط صار أحق بها ولم يكن لمن يجيء بعده أن يزعمه عنها وإذا صار أحق بها فلا يقطعها الإمام غيره إلا إذا عطلها المتحجر ثلاث سنين ولم يعمرها
وأما بيان حكم أرض الموات إذا ملكت فيختص بها حكمان أحدهما حكم الحريم

والثاني الوظيفة من العشر والخراج

أما الأول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحريم والثاني في قدره
أما أصله فلا خلاف في أن من حفر بئرا في أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد أحد أن يحفر في حريمه له أن يمنعه لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل للبئر حريما وكذلك العين لها حريم بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام جعل لكل أرض حريما وأما النهر فقد ذكرنا الكلام فيه وأما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالإجماع وبه نطقت السنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام للعين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا بالإجماع نطقت به السنة قال النبي عليه الصلاة والسلام وحريم بئر العطن أربعون ذراعا

وأما حریم بئر الناضح فقد اختلف فيه عند أبي حنیفة رحمه الله أربعون ذراعاً وعندهما ستون ذراعاً احتجاً بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً وجه قول أبي حنیفة أن الملك في الموات یثبت بالأحياء بإذن الإمام أو بغير إذنه ولم یوجد منه إحياء الحریم وكذا إذن الإمام یتناول الحریم مقصوداً إلا أن دخول الحریم لحاجة البئر إليه وحاجة الناضح تندفع بأربعين ذراعاً من كل جانب كحاجة العطن فبقي الزيادة على ذلك على حکم الموات والحديث یحتمل أنه قال عليه الصلاة والسلام ذلك في بئر خاص ولالإمام ولاية ذلك

وأما حریم النهر فقد اختلف أبو یوسف ومحمد في تقديره فعند أبي یوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب النصف من هذا الجانب والنصف من ذلك الجانب وعند محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب قدر جميعه

وأما النهر إذا حفر في أرض الموات فمنهم من ذكر الخلاف فيه بین أبي حنیفة وصاحبيه والصحيح أن له حریماً بلا خلاف لما قلنا

وأما الثاني حکم الوظيفة فإن أحيائها مسلم قال أبو یوسف إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية

وقال محمد إن أحيائها بماء العشر فهي عشرية وإن أحيائها بماء الخراج فهي خراجية وإن أحيائها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالإجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج والله عز شأنه أعلم

." (١)

"كتاب الحجر والحبس في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس

أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بیان أسباب الحجر

والثاني في بیان حکم الحجر

والثالث في بیان ما يرفع الحجر

أما الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنیفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع الجنون والصبا والرق وهو قول زفر

(١) بدائع الصنائع، ٦/١٩٥

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والإقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجري عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه إذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الأمر إلى القاضي وطلبوا منه أن **يحجر** عليه أو خافوا أن يلجئ ((يلجئ)) أمواله فطلبوا من القاضي أن **يحجره** عن الإقرار إلا للغرماء فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجري

وما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان لا يجري الحجر إلا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن المفتي الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أبدان المسلمين والمكاري المفلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه

ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وإن كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لأن الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء في المجتهديات إنما ينفذ ويصير كالمتفق عليه إذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فأما إذا كان فلا بخلاف سائر المجتهديات التي لا يرجع الاجتهاد فيها إلى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي

واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه أنه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا إلا بحجر القاضي

وقال محمد ينحجر بنفس السفه من غير الحاجة إلى حجر القاضي

وحجة العامة قوله تبارك وتعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُمِلَّ

هُوَ فَلْيَمَلُّ لَهُ بِالْعَدْلِ ﴾ جعل الله لكل واحد من المذكورين ولها

منهم السفية

وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه

لأنه إذا كان له ولي دل أنه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون

وقوله تبارك وتعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ نهي عن إعطاء الأموال السفهاء وعنده يدفع إليه

ماله إذا بلغ خمسا وعشرين سنة وإن كان سفيها

وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته

وهذا نص في الباب لأن البيع عليه لا يذكر إلا في غير موضع الرضا ولأن التصرفات شرعت لمصالح

العباد والمصلحة تتعلق بالإطلاق مرة وبالحجر أخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا إذا بلغ الصبي

سفيها يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بلا خلاف

ولهذا حجر على الصبي والمجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما

كذا ههنا

ولأبي حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والإقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى

﴿وأحل الله البيع﴾ وقوله سبحانه وتعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه

﴾ إلى قوله عز شأنه ﴿ولا يبخس منه شيئا﴾ أجاز الله تعالى البدلين حيث ندب إلى الكتابة وأثبت الحق

حيث أمر من عليه الحق بالإملاء ونهى عن البخس عاما من غير تخصيص

وقوله تبارك وتعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن

تراض منكم﴾ وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا

." (١)

"الأقوال وإما أن يكون من الأفعال

أما التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض

وضار محض ودائر بين الضرر والنفع

أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره ولا ينعقد بيعه وشرائه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل

وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع وأما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه فإن أجاز جاز وإن رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنعقد أصلاً وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها

وأما الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه وإقراره بالحدود والقصاص وأما إقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد العتاق وأما البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفاً على إجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها

وأما التصرفات الفعلية وهي الغصب والإتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والمجنون والرق لا توجب الحجر فيها

حتى لو أتلف الصبي والمجنون شيئاً فضمنانه في مالهما وكذا العبد إذا أتلف مال إنسان فإنه يؤخذ به لكن بعد العتاق أما السفية فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان إلا في وجه واحد وهو أن الصبي إذا بلغ سفياً يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة وإذا بلغ رشيداً يدفع إليه ماله

فأما في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفياً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد أن دفع المال إليه عنده

وأما عندهما فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرائه وإجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والفسخ

وأما فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدييره واستيلائه وتجب عليه نفقة زوجاته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الإسلام وينفق على زوجاته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الإسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي

النفقة والكراء والهدي على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لأبيه وجده ووصبهما (((ووصيهما (((ويجوز إقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد إلا أنه إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة وإذا أعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية

وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فأما فيما سوى ذلك فلا يختلفان

ولو باع السفیه أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا أجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه أعلم

فصل وأما بيان ما يرفع الحجر أما الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان أحدهما إذن الولي إياه بالتجارة

والثاني بلوغه إلا أن الإذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع

وأما التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها إلا بالبلوغ وهذا عندنا

وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي إلا بالبلوغ وقد مرت المسألة

ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا أو سفيها وكذا عند أبي يوسف إلا أن **يحجر** عليه القاضى بعد البلوغ فينحجر بحجره

وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله إلى خمس وعشرين سنة

وعند محمد والشافعي لا يزول إلا ببلوغه رشيدا

ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن

أما معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روي عن رسول الله أنه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم

جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ يثبت بالاحتلام ولأن البلوغ والإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة والقدرة

." (١)

"زيادة وهي اليسار

وإن لم يقيم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزيادات أنه ينظر إن ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعا فيما هو معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وإن ثبت الدين بغير ذلك كإحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب

وذكر الخصاص رحمه الله في آداب ((أدب)) القاضي أنه إن وجب الدين ((الدين)) عوضا عن مال سالم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذي أخذ المسلم إليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كإحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالْمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس لأن الفقر أصل في بني آدم والغنا ((والغنى)) عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه إذا كان زيه الأغنياء فالقول قول الطالب وإن كان زيه زي الفقراء فالقول قول المطلوب

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا ((والغنى)) إلا إذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الأشراف لأن من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المديون أنه معسر

وجه ما ذكره الخصاص رحمه الله أن القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وإذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لأنه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة أنها لا تجب إلا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب

وجه قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا أيضا من طريق الدلالة وهو إقدامه على المعاقدة فإن الإقدام على التزوج دليل القدرة إذ الظاهر أن الإنسان لا يتزوج حتى

(١) بدائع الصنائع، ١٧١/٧

يكون له شيء ولا يتزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الإقدام على الخلع لأن المرأة لا تخالع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الإنسان عليه إلا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج إلى أشغاله ومهماته وإلى الجمع والجماعات والأعياد وتشجيع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لأن الحبس للتوسل إلى قضاء الدين فإذا منع عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع إلى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لأن ذلك لا يخل بما وضع له الحبس بل قد يقع وسيلة إليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية ومن البيع والشراء والهبة والصدقة والإقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية الإبطال لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات

ولو طلب الغرماء الذين حبس لأجلهم من القاضي أن **يحجر** على المحبوس من الإقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبههم إلى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له أن يجيبهم إليه وكذا إذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له أن يجيبهم إليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجيبهم إلى ذلك وهي مسألة الحجر لكن إذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فإن القاضي يقضي بها دينه لأنها من جنس حقه

وإن كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه وكذا إذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه

فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الأموال أنه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الأموال

ووجه الفرق أن الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل أنه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدي عن أحدهما كان مؤديا (((مؤدى))) عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعهما بها ولأن العروض إذا بيعت لقضاء الدين فإنها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الأوقات بل دون

." (١)

"بالتجارات كلها لصار المأذون بشراء البقل مأذونا في التجارة وفيه سد باب استخدام المماليك وبالناس حاجة إليه فاقصر على مورد الضرورة

وأما العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذونا في الأنواع كلها بالإجماع

وأما إذا أذن له في نوع بأن قال اتجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذونا إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الإذن وكذلك إذا قال له اتجر في البر ولا تتجر في الخبز لا يصح نهيه وتصرفه ويصير مأذونا في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب من الصنائع بأن قال له اقعد قصارا أو صباغا يصير مأذونا في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفيا وصائغا وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم **يحجر** عليه

وجه قولهما أن العبد متصرف عن إذن فلا يتعدى تصرفه مورد الإذن كالوكيل والمضارب ولهذا يثبت حكم تصرفه لمولاه

ولنا أن تقييد الإذن بالنوع غير مفيد فيلغو استدلالا بالمكاتب وهذا لأن فائدة الإذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر في أحد النوعين رضا به في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيدا فيلغو ويبقى الإذن بالتجارة عاما فيتناول الأنواع كلها مع ما أنه وجد الإذن في النوع الآخر دلالة لأن الغرض من الإذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال الربح على السواء فكان الإذن بأحدهما إذنا بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير إذن المولى صريحا لوجوده دلالة كذا ههنا

وأما الخاص المعلق بشرط فهو أن يقول إن قدم فلان فاشتر لي بدرهم لحما ونحو ذلك والمضاف إلى وقت أن يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا أو رأس شهر كذا

وأما العام المعلق بشرط فهو أن يقول إن قدم فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف إلى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غدا أو رأس شهر كذا وكل واحد من النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا

(١) بدائع الصنائع، ١٧٤/٧

بخلاف الحجر في أنه لا يصح تعليقه بشرط ولا إضافته ((إضافة)) إلى وقت بأن يقول للمأذون إن قدم فلان فأنت محجور أو فقد حجرت عليك غدا أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الإذن تصرف إسقاط لأن انحجار العبد ثبت حقا لمولاه وبالإذن أسقطه والإسقاطات تحتل التعليق والإضافة كالطلاق والعتاق ونحوهما فأما الحجر فإثبات الحق وإعادته والإثبات لا يحتمل التعليق والإضافة كالرجعة ونحوها ولهذا قال أصحابنا إن الإذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم يوجد المبطل للإذن كالحجر وغيره إلا أن يؤقت الإذن إلى وقت إضافة الحجر إليه لأن معناه إذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الإضافة إلى الوقت فلغت الإضافة وبقي الإذن بالتجارة مطلقا إلى أن يوجد المبطل وأما الإذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه ويصير مأذونا في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذونا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذونا

وجه قولهما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الإذن مع الاحتمال ولهذا لم ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت ولنا أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لأنه لو لم يكن راضيا لنهيه إذ النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان ساقط الاعتبار شرعا وأما التصرف الذي صادفه السكوت فإن كان شراء ينفذ وإن كان يبيع قائما لم ينفذ لإنعدام المقصود من الإذن بالتجارة على ما ذكره إن شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع يبيعا صحيحا أو يبيعا فاسدا إذا سكت ولم ينهه يصير مأذونا لأن وجه دلالة السكوت على الإذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذونا وإن لم يجز البيع لما قلنا وكذلك لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يجز ذلك البيع ويصير مأذونا في التجارة لأن غرض المولى من الإذن بالتجارة حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب ما لم يكن لا بإزالة الملك عن مال كائن ولا ينجبر هذا الضرر بالثمن لأن الناس رغائب في الأعيان ما ليس في أبدالها حتى لو كان شراء ينفذ لأنه نفع محض ثم لا حكم للسكوت إلا في مواضع

(1) "

"ينتظر حضور الغرماء لأنهم لو كانوا حضورا لكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وإن حضر أصحاب الدين أولا فإن كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لأن في البيع إبطال حق أصحاب الجناية وإن لم يكن عالما بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضروا بعد ذلك لا ضمان على القاضي ولا على المولى

أما القاضي فلأنه لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه أمينا
وأما المولى فلأنه باعه بأمر القاضي فكان مضافا إلى القاضي
ولو كان باعه بغير إذن القاضي فإن باعه مع علمه بالجناية يلزمه الأرش لأنه صار مختارا للفداء وإن
لم يكن عالما بالجناية يلزمه الأقل من قيمة العبد ومن الأرش لما بينا
والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الإذن بعد وجوده فنقول إن الإذن بالتجارة يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج إلى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع إلى المولى وبعضها إلى العبد أما الذي يرجع إلى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والإشاعة بأن **يحجره** في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الإذن الخاص والعام جميعا لأن الإذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشئ يبطل بتمله (()) بمثله (()) وبما هو فوقه

وأما الخاص فهو أن يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل به الإذن العام لأن الشيء لا يبطل بما هو دونه ولأن الحجر إذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الإذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو إتلاف ديونهم في ذمة المفلس ومعنى التعزير (((التغيير))) لا يتحقق في الإذن العام لأن الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الإذن الخاص لأن الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الإذن فجاز أن يبطل به لأن الشيء يحتمل البطلان بمثله

ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فإن لم يعلم لا يصير محجورا لأن الحجر منع من تصرف شرعى وحكم المنع فى الشرائع لا يلزم الممنوع إلا بعد العلم كما فى سائر الأحكام الشرعية

(١) بدائع الصنائع، ١٩٢/٧

ولو أخبره بالحجر رجلان أو رجل وامرأتان عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالإجماع وكذلك إذا أخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية إذا صدقه فيه وأما إذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وإن ظهر صدق المخبر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه إذا ظهر صدق المخبر ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا بالإجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فإن حجر على الأسفل لم يصح سواء كان على الأعلى دين أو لم يكن لأنه مأذون من جهة الأعلى لا من جهة المولى وإن حجر على الأعلى ينظر إن لم يكن عليه دين لا يصير الأسفل محجورا عليه لأنه إذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كأنه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا

وإن كان على الأعلى دين يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك ووجه البناء أنه لما لم يملك عبده وقد استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى صار حجر الأعلى كموته

ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الأول سواء والله أعلم بالصواب

وأما الدلالة فأنواع منها البيع وهو أن يبيعه المولى ولا دين عليه لأنه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول إذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الإذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاء بأن كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس أن لا يبطل به الإذن لأنها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء وجه الاستحسان أن التجارة لا بد لها من الخروج إلى الأسواق وأمهات الأولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا دلالة

وأما التدبير فلا يكون حجرا لأنه لا ينفي الإذن إذ الإذن إطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لأن الردة مع اللحق توجب زوال الملك وإذا يمنع بقاء الإذن فكان حجرا دلالة فإن لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

." (١)

"حنيفة رضي الله عنه ينبغي أن يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله أعلم بالصواب

وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لأن الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الإذن على ما بينا

ومنها جنونه جنونا مطبقا لأن أهلية الإذن شرط بقاء الإذن لأن الإذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الإذن لا يصح من غير الأهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للأهلية فصار محجورا

فإن أفاق يعود ((يعد)) مأذونا لأن بطلان الإذن لبطلان الأهلية مع احتمال العود فإذا أفاق عادت الأهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل إذا أفاق بعد جنونه أنه تعود الوكالة كذا هذا

وأما الإغماء فلا يوجب الحجر لأنه لا يبطل الأهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات

وأما الذي يرجع إلى العبد فأنواع أيضا منها إبقائه لأنه بالإباق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الإذن لأن تصرف المأذون برضا المولى

ومنها جنونه جنونا مطبقا لأنه مبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود إلا على سبيل الندرة لزوال ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الإذن فائدة فيبطل

ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لأن غير المطبق منه ليس بمبطل للأهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الإغماء

ومنها رده عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندهما

ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لأن اللحق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للأهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت اللحق والله تعالى أعلم فصل وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الإذن فلا يملك الإقرار بالدين إذا لم يكن في يده مال لأن صحة إقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الإقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لأن إقراره صحيح في نفسه لصدوره من الأهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فإذا عتق فقد زال المانع فيظهر

وإن كان في يده مال ينفذ إقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لأنه إقرار المحجور فكيف ينفذ ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لأنه لو صح لتبادر الموالي إلى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة إذا علموا أن عليهم ديناً لتسلم لهم أكسابهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغرماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المفلس فكان إقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فأشبه إقرار المأذون بخلاف ما إذا لم يكن في يده مال لأن الحجر من المولى للوصول إلى الكسب فإذا لم يكن في يده كسب فلا **يحجر** فهو الفرق بين الفصلين

ولو ظهر عليه الدين بالبينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لأن حق الغرماء متعلق به ويملك الإقرار على نفسه بالحدود والقصاص صدقه المولى أو كذبه لأنه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في إقامتها إلى حضور المولى بالإجماع وفيما إذا ثبت ذلك ببينة قامت ((قام)) عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمداً أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسنذكره فيه إن شاء الله تعالى

كتاب الإقرار الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الإقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها إقراراً شرعاً وفي بيان ما يصدق المقر فيما ألحق بإقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً عنه وفي بيان ما يبطل به الإقرار بعد وجوده أما ركن الإقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو أن يقول لفلان علي ألف درهم لأن كلمة علي كلمة إيجاب لغة وشرعا

قال الله تبارك وتعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ وكذا إذا قال

." (١)

"ممکن بخلاف التشهد ، ويمكن أن يكون المراد بقوله تتأدى فيه أنه يؤديها في ذلك الموضع الذي تلاها فيه لا بعده لكن في الإمداد وقال المرغيناني : عليه السجود ويتأدى بالركوع والسجود الذي هو فيه كذا في شرح الديري فعليه يسجد لو كان تاليا في التشهد ا هـ .

أقول : هذا يؤيد الأول ثم لا يخفى أن القول بوجوبها عليه أظهر لأنه منهي عن القراءة فيها كالجنب لا محجور كالمقتدي ، وقد فرقوا بين الجنب والمقتدي بأن الأول منهي عنها فتجب عليه السجدة لأن النهي لا ينافي الوجوب والمقتدي محجور لنفاذ تصرف الإمام عليه وتصرف المحجور لا حكم له ، وأما الحائض فلا تجب عليها بتلاوتها لأنها ليست أهلا للصلاة بخلاف الجنب .

ولا يخفى أن التالي في ركوعه مثلا أهل للوجوب وليس له إمام **يحجر** عليه فينبغي ترجيح الوجوب عليه ولعل ذلك وجه اختيار الإمام المرغيناني ، ثم رأيت في حاشية المدني نقل عن شيخه ميرغني في حاشية الزيلعي أنه رجح كلام المرغيناني بما ذكرنا ولله الحمد .

والظاهر أن من هذا القبيل ما في الفيض لو سجد للتلاوة وقرأ في سجوده آية أخرى لم تجب السجدة تأمل." (٢)

"مطلب في أحكام الكنائس والبيع (قوله ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ، ولا صنما . وفي نسخة : ولا يحدثوا أي أهل الذمة . ا هـ .

ح ومن الإحداث نقلها إلى غير موضعها كما في البحر وغيره ط (قوله بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود ، كذلك الكنيسة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى ، والكنيسة على اليهود قهستاني . وفي النهر وغيره : وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصان اسم الدير بمعبد النصارى . قلت : وكذا أهل الشام در منتقى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر)

(١) بدائع الصنائع، ٢٠٧/٧

(٢) رد المحتار، ٤٣٦/٥

قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف إلى الخلاصة ، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال : والظاهر الأول ومن ثم عولنا عليه في المختصر .

مطلب لا يجوز إحداث كنيسة في القرى ومن أفتى بالجواز فهو مخطئ **ويحجر** عليه (قوله ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأئمة السرخسي في الإجازات ثم قال : إنه المختار ، وفي الوهبانية إنه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون إلى أن قال : فقد علم أنه لا يحل الإفتاء بالإحداث في القرى لأحد من أهل زماننا بعدما ذكرنا من التصحيح والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ ولا يلتفت إلى فتوى من أفتى بما يخالف هذا ، ولا يحل العمل به ولا الأخذ بفتواه ، **ويحجر** عليه في الفتوى ويمنع لأن ذلك منه مجرد إتباع هوى النفس وهو حرام لأنه ليس له قوة الترجيح ، " (١)

" (قوله بشرط محض إلخ) .

[فروع] .

وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ، ولم يقبل الزوج قيل : لا يبرأ ، والمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون ، وإن قيل : إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماض ، وإن لم يجعل فكذلك عند البعض ، والمختار أنه يعود ، وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ، ولا **يحجرها** أو يهب لها كذا ، فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر .

منعها من المسير إلى أبيها حتى تهب مهرها ، فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة .

وذكر شمس الإسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فأكره ، إن كان قادراً على الضرب ، وذكر بكر سقوط المهر .

لا يقبل التعليق بالشرط ألا ترى أنها لو قالت لزوجها : إن فعلت كذا فأنت بريء من المهر لا يصح . قال لمديونه : إن لم أقتض مالي عليك حتى تموت ، فأنت في حل فهو باطل ؛ لأنه تعليق ، والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله : لأنه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك ؛ لأن المعنى إذا مت قبلي ، وإن جاء الغد ، والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ، فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا .

وأقول : الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل : إن مت من مرضك هذا ، وتعليق في مثل إن جاء الغد

(١) رد المحتار، ١٦/١٩٢

والإبراء لا يحتملهما ، وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الإبراء وأما قوله : إن مت بضم التاء فإنما صح ، وإن كان تعليقا ؛ لأنه وصية : وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت. " (١)

"الفعل كما ترى ، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبي والمجنون ، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه ، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة ، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق ، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف ، فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي ، مع أن لكل حكما ؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله .

وأما ما علل به من قوله لأن الفعل بعد وقوعه ، لا يمكن رده نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته ، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه .

فإن قلت : قيد بالقولي لأن الأفعال لا **يحجر** عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها . قلت : وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة إلا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل .

(قوله : لمنع نفاذ فعله في الحال) كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال ، مع أنه فعل لا قول ، ونفاذه في المال لا ينافي وجود المنع في الحال ، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلا في حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه .

(قوله : بل بعد العتق إلخ) أي بل ينفذ بعده ، لأن توقفه كان لحق المولى وقد زال . ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر . وأما ما ذكره عن. " (٢)

"(ولا **يحجر** حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك **فيحجر** عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما **يحجر** على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف

(١) رد المحتار، ٨٧/٢٤

(٢) رد المحتار، ١٣٣/٢٥

في تصرفات تحتمل الفسخ ويطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يطله الهزل فلا **يحجر** عليه بالإجماع فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتديير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه (كبالغ) وفي كفارة كعباد أشباه .

والحاصل أن كل ما يستوي فيه الهزل والجذ ينفذ من المحجور وما لا فلا إلا بإذن القاضي خانية .
S. " (١)

" (قوله : ولا **يحجر** حر إلخ) في بعض النسخ على حر .

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق ، وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية ، وأما **الحجر على** المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا **يحجر** عليه بالفسق ، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة ، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل .

(قوله : هو تبذير المال إلخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء قهستاني ، والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله إلخ .

(قوله : على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمان غال والغبن في التجارات من غير محمدة .

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال تعالى ﴿ إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ﴾ كفاية .

(قوله : **فيحجر** عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضا ح .

(قوله : وتماهه إلخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية .

(قوله : وفسق) أي من غير تبذير مال فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن . " (٢)

(١) رد المحتار، ١٤٧/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٤٨/٢٥

"حافظا لماله قهستاني .

(قوله : ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه قهستاني .

(قوله : وغفلة) أي لا **يحجر** على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه زيلعي .

(قوله : بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر ، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ، لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز ، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع .

(قوله : ماجن) قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا إذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ابن كمال .

(قوله : كتعليم الردة إلخ) وكالذي يفتي عن جهل شربلاية عن الخانية .

(قوله : وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره زيلعي .

(قوله : ومكار مفلس) بأن يكرى إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها به ، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه جوهره فممنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار بالخاص والعام ، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى : المحتكر ، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة ، وما لو أسلم عبدا لذي وامتنع من بيعه باعه القاضي اهـ .

قلت : وباب الأمر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم. " (١)

"ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث .

[تنبيه] : يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية .

(قوله : وعندهما **يحجر** على الحر) أي العاقل البالغ .

قال في الجوهره : ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف : لا **يحجر** عليه إلا بحجر الحاكم ، ولا ينفك حتى يطلقه .

وقال محمد : فساده في ماله **يحجره** وإصلاحه فيه يطلقه ، والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الأول لا الثاني .

(١) رد المحتار، ١٤٩/٢٥

(قوله : بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق فافهم قال في الدر المنتقى : ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ، ثم الحجر بناء عليه ، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال .

وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود ، حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحفظ اهـ .

وفي التارخانية : الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة : أحدها : أن حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء .

الثاني : أن المحجور بالسفه إذا اعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالإفلاس .

الثالث : أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد. " (١)

"(قوله : لم يسلم إليه ماله إلخ) هذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية .

وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية : وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ .

وسئل العلامة الشلبي : عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة ؟ فأجاب : بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله في الخيرية .

وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي .

(قوله : حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها .

(قوله : فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله : لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم .

(قوله : ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع ، وأما إذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده ، وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه : والواجب على الوصي

(١) رد المحتار، ١٥٠/٢٥

أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي .

(١) " .

" (حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر .

[فروع] يصح **الحجر على** الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خانية ، ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي ، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه ، وفي الوهبانية : ومن يدعي إقراره قبل **يحجر** فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو باع والقاضي أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر .

s. " (٢)

"الأشباه سوى الشارح والله أعلم .

(قوله : وفي الوهبانية إلخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير وأصله : فمن يدعي التأخير ليس يؤخر و " **يحجر** " في محل جر مضاف إلى " قبل " ومعنى البيت الأول : أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلك لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار ، فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال : أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي ، والمحجور كالأجنبي فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض ، والله سبحانه وتعالى أعلم .. " (٣)

"كتاب المأذون (الإذن) لغة : الإعلام وشرعا (فك الحجر) أي في التجارة لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا

(١) رد المحتار، ١٥٦/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٦٣/٢٥

(٣) رد المحتار، ١٦٦/٢٥

والولي لو صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه إسقاطا (ولا يرجع بالعهد على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبد) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى **يحجر** عليه) ؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها) لأنه فك الحجر لا توكيل .
ثم اعلم أن الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة وبالشخصي استخدام
S. " (١)

"إشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره ، لكن في وديعة الحقائق خلافه قهستاني ، وأطلقه فشمّل ما إذا أقر للمولى أو لغيره ، وما إذا كان عليه دين أو لا وما إذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتي بيان ذلك وفي التتارخانية وإذا أقر به بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اه وفي البزازية يجوز إلا فيما أخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) أي إذا كان الإقرار في صحته فلو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر .
فحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه ويصح إقراره به صدقه المولى أو لا وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه ؛ لأنه فيه كالمحجور زبلي والأول يؤخذ به في الحال ، والثاني بعد العتق كما في الهندية .

ومثال الثاني : إقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية .
وفي الطوري عن المبسوط : لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام : الأول : لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر في مرضه ويبدأ بدين الصحة .

الثاني : على العبد دين ولا دين على المولى في صحته فإقرار العبد به صحيح ، ؛ لأنه إنما **يحجر** في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده .

الثالث : على كل دين صحة فلا يخلو إما أن تكون رقبة العبد ، وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى ، أو يفضل عنهما .

ففي الأول : لا يصح إقراره ، ؛ لأنه. " (٢)

(١) رد المحتار، ١٧١/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٩٢/٢٥

"(ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا ؛ لأنه لو منع منها **يحجر** عليه فينسب باب الاكتساب

s. " (١)

"بلا إذن الغرماء ، وقوله لا أي لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا وقد وقع في كلام الإمام محمد أن البيع باطل ، فقليل : أراد أنه سيبطل ؛ لأنه موقوف على إجازة الغرماء ، وقيل أراد به أنه فاسد إلا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة ؛ لأنه خال عن الشروط الفاسدة ، والمالك غير مكره عليه إنما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير فأظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة في إفادته قبل القبض ملكا موقوفا لتاريخانية ملخصا .

وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري فإن الملك حاصل قبله تأمل (قوله إن ديونهم حالة نعم) أي لهم فسخه ولو مؤجلة فلا ، فإن حل الأجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز ، فإن حل الأجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة ، وكان لهم نقض الإجارة ، وأما الرهن فكالبيع لتاريخانية وأما العتق فسيأتي متنا (قوله وفاء) أي بديون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبي **يحجر** بموت الأب والوصي .

وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينزل بموته ؛ لأنه حكم كما في شرح المجمع در منتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضي وبه يفتى فإن مست الحاجة إلى التوقيت يفتى بسنة كما في تنمة الوقعات در منتقى (قوله ولحقه) قال في شرح المجمع أقول : قد تسامح فيه ؛ لأن اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحقه أيضا) فلو قال . " (٢)

"كما إذا نكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاه بالسقوط) ؛ لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها إلخ) ؛ لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال ؛ لأنه ليس فيه محاباة .

والمريض لا **يحجر** عليه في التزوج ؛ لأنه من الحوائج الأصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال ،

(١) رد المحتار، ٢٠٨/٢٥

(٢) رد المحتار، ٢١٢/٢٥

وما زاد على ذلك من الثلث ؛ لأنه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ، ولا ترجع عليهم بشيء ؛ لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنائيتها ، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرناه .

وما زاد على ذلك ينظر ، فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي ؛ لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث اهـ زيلعي .

قلت : ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا ، فافهم .." (١)

"(قوله وعبد غيره) أي ولو بإذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو (قوله وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن عناية أو مرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) أي مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) أي وجوبا بحر مسلم صالح لأن العبد **يحجر** ، والكافر عدو ، والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبرة القدوري : أخرجهم القاضي ، قال في الهداية هذا يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعد الصحة اهـ .

وقال محمد في الأصل إن الإيصاء باطل .

واختلفوا في معناه ، فقيل إنه سييطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور ، وقيل سييطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا ، وقيل سييطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي قهستاني والأول قول عامة المشايخ كما في العناية .

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي ، ونقل في شرحه على المجتبى : والوصية إلى الصبي جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف ، لكن نقل في شرح الوهبانية إذا أوصى إلى عبد أو صبي أخرجهما القاضي لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف ، وهل ينفذ تصرفه قبل الإخراج ؟ قيل نعم ، وقيل لا .

وهو الصحيح لأنه لا يمكن إلزام العهدة فيه ، فلو بلغ قبل الإخراج قال أبو حنيفة : لا يكون وصيا وقالوا : يكون .

(١) رد المحتار، ٢٨/١٢١

أهـ ملخصاً وتامامه فيه فراجعه (قوله وأسلم الكافر) أي الأصلي ط (قوله أي عن الوصايا) في بعض النسخ. " (١)

*** فتاوى السعدي ج ٢/ص ٧٤١

مدى ما يؤذون به من التصرفات

قال وإذا أذن المولى عبده في نوع من التجارة فهو مأذون في جميع التجارة في قول أبي حنيفة وصاحبيه والحسن بن صالح ومالك وليس بمأذون في غير ذلك النوع في قول زفر والحسن بن زياد والشيخ وكذلك لو قال له اتجر إلى شهر أو شهرين أو سنة أو سنتين فإنه مأذون إلى الأبد في قول الأولين وليس مأذوناً فوق التوقيت في قياس قول الآخرين

الحجر على المأذون

ويصير العبد المأذون محجوراً بأثنى عشر وجهاً

أحدها إذا حجر عليه مولاه

والثاني أن يجن المولى جنونا مطبقاً فإن جن ساعة ثم أفاق فإن العبد على أذنه

والثالث إذا ارتد العبد ولحق بدار الحرب فإنه يصير محجوراً

والرابع أن يبيعه المولى ويقبضه المشتري

والخامس أن يهبه المولى ويقبضه الموهوب له

والسادس أن يتصدق به ويقبضه المتصدق عليه

والسابع أن يكون المأذون الطفل وقد أذن الوصي فمات الطفل أو مات الصبي فإنه يصير محجوراً. " (٢)

*** فتاوى السعدي ج ٢/ص ٧٤٧

المأذون دين فهي فاسدة وإذا لحق المأذون دين فإنه يباع في الدين في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد

الله ولا يباع في قول مالك والثوري والليث بن سعد ولكن العبد يسعى في الدين

وإذا بيع العبد المأذون ولم يف ثمنه بالدين فإن رب الدين يتبع المأذون بعد العتق في قول أبي حنيفة

وصاحبيه وأبي عبد الله

(١) رد المحتار، ١٤١/٢٩

(٢) التنف في الفتاوى، ٧٤١/٢

ولا يتبع في قول الشافعي

الحجر عى المأذون

والحجر عى المأذون هو ان يحجر عليه فى سوقه بمشهد من الناس

فان حجر عليه فى بيته فليس بحجر ولا يحتاج الى اذن السلطان في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبد الله

وفى قول مالك لا يحجر عليه غير السلطان فيوقفه السلطان للناس ويحجر عليه

فان باع بعد ذلك فهو مردود

كتاب الحجر والتفليس

الحجر على وجهين

حجر قديم وحجر حديث

الحجر القديم

فأما القديم فهو على وجهين

أحدهما حجر الصغير والحر فانه محجور فى الاصل حتى يؤذن له والاذن انما يكون من الاب او وصي الاب اذا لم يكن اب او الحاكم. " (١)

*** فتاوى السغدي ج ٢/ص ٨٨٦

يشخص القاضي وان لم يقم المدعي بينه عند الشافعية

اخرى

لا يشخص الا بينة الحاضر قول الليث بن سعد

قاعدة آداب استماع الشهادة

لا يلحق القاضي شاهدا شهادته ولا يقول اشهد بكذا وكذا ولكن يدعه وما يشهد به قول محمد

اخرى

يجوز ان يلحق الشاهد في غير الحدود عن ابي يوسف

احكام الالتزام

قاعدة الحجر والتفليس أ الصغير محجور في الاصل حتى يؤذن له والاذن انما يكون من الأب او وصي

(١) النتف في الفتاوى، ٧٤٧/٢

الاب اذا لم يكن اب او الحاكم اذا لم يكن وصي أب ب وما دام محجورا فانه لا يجوز بيعه ولا رهنه ولا
ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته
قاعدة

الاصل في البالغ العقل والحرية مستخلصة بقياس المخالفة من الفقرة أ من القاعدة السالفة ومن كون
المسرف يحجر عليه وهو قبل الحجر اهل للتصرف والتعاقد وقول ابي يوسف خلافا لمحمد ان المدين غير
محجور حتى يحجر عليه القاضي

قاعدة **الحجر على** السفية. " (١)

" ﴿ باب من القضاء ﴾

قوله : كل شئ إلخ أصل المسئلة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول وعنده في الآخر وعند محمد والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهي تعوف
في المختلف

قوله : ضمن الفرق أن القرض تبرع حالا ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق
القاضي لتمكنه من الاستخراج نظرا للتييم والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي

قوله : إلا أن يكون إلخ وذلك لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة من المسلمين ألا ترى أنه لا
عهدة عليه وأن الخليفة إذا هلك لم ين عزل القضاة فالوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق الموكل فالرسول به
أولى فإن ولاه الخليفة صح وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إنه لا يملك عزله
إلا أن يقول الخليفة له : ول من شئت واستبدل من شئت

قوله : أمضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل به العمل لأن خطأ القاضي
الأول لم يظهر بيقين وإنما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد

قوله : أب أو وصي إلخ هكذا وجد في النسخة المنقول عنها وليس هذا موضع هذه المسئلة وليس
لها أثر في نسخة شرح الصدر وقد مرت المسئلة بوجوهها في باب الشفعة فلعل إيراد هذه المسئلة ههنا
من صنيع النساخ

قوله : وسعك أن تفعل لأننا أمرنا بالطاعة ومن الطاعة تصديقه فصار قوله بحق الولاية مثل قول
الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن شهادة

(١) النتف في الفتاوى، ٨٨٦/٢

القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال : لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة وبهذه الرواية أخذ علماءنا وقالوا : ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون إلا أنهم لم يأخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي إلى القاضي وأخذوا بظاهر الرواية للضرورة

قوله : قول القاضي لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل ذلك في حالة القضاء صار معترفا بشهادة ظاهر الحال للقاضي فكان القول قوله ولا ضمان على الآخذ أيضا لأن قول القاضي حجة قوله : وقال محمد أراد برسول القاضي المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول إلى المزكى لمحمد أن التزكية بمعنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط فيها ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القاضي وشرط العدد زائد في الشهادة بالنص فلا تصح تعديته إليه

قوله : فإنه يحبسه معناه إذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته بعدما أقر مرة عنده فحينئذ يحبس أما إذا أقر مرة ففي المرة الأولى لا يحبس لكن يأمره بقضاء الدين فإذا ظهر تعنته يحبسه قوله : يبيع العروض أيضا أصله بطلان **الحجر على** الحر عند أبي حنيفة وجوازه عندهما قوله : على الوصي إلخ لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم يرجع هو على الغرماء لأنه تصرف لهم فأما أمين القاضي فهو نائب القاضي والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه بل إلى من وقع له العقد فلم يضمن الإمام ولا القاضي ولا نائبه قوله : تلقين الشاهد وهو أن يقول القاضي للشاهد : إشهد هكذا وكذا لأن المدعي لو أراد تلقين الشهادة لا يمكن القاضي من ذلك فلا أن لا يكون يلقنه بنفسه كان أولى وهو جواب القياس على قول أبي حنيفة ومحمد وبالأستحسان أخذ أبو يوسف فقال : لا بأس به في غير موضع التهمة . (١)

حجته على هذه الرواية قوله تعالى : ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ (المائدة: ٦) يعني من الصعيد ولأنه بناء على قوله : ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (النساء: ٤٣) وكلمة «من» للتبعيض، فكأنه قال: ببعض الصعيد، ولأبي حنيفة رحمه الله أن قوله : ﴿صعيدا طيبا﴾ (النساء: ٤٣) يقتضي الجواز مطلقا من غير

(١) النافع الكبير، ص/٣٩٩

فصل بين ما عليه غبار وما ليس عليه غبار، وكلمة «من» لتمييز الصعيد من غيره، فلا تجوز زيادة العبد به في صريح الآية، ولا يقال: بأن التمييز حصل في ابتداء الكلام لقوله: ﴿فَتَيْمَمُوا صَعِيدًا﴾ بدون كلمة «من» لأننا نقول على هذا الاعتبار كلمة «من» لتأكيد التمييز، فتصير لتمييز الصعيد من غيره، ولا يقال بأن المسح يقتضي ممسوحاً سوى اليد، كما في مسح الرأس والخف، لأننا نقول: في هذا القياس إثبات زيادة القيد على المطلق، وأنه لا يجوز، والذي يؤيد قول أبي حنيفة رحمه الله، ما روي «أن رسول الله عليه السلام بال، فسرده عليه رجل فلم يرد عليه السلام، حتى كاد الرجل يتوارى لحيطان المدينة، فضرب يده على الحائط ورد عليه السلام» وحيطانهم كانت من الحجر فدل ذلك على جواز التيمم **بالحجر على** كل حال. ويجوز التيمم بالآجر مدقوقاً أو غير مدقوق في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن محمد؛ لأن الآجر طين مستحجر، والتيمم بالحجر الأصلي جائز عند أبي حنيفة رحمه الله، فكذا بالطين المستحجر، هكذا ذكر القدوري، وذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو نصر الصفار: أن في التيمم بالآجر عن أبي حنيفة روايتان: والأصح أنه يجوز، وفي رواية أخرى عن محمد لا بد وأن يكون مدقوقاً، أو يكون عليه غبار، فإن على إحدى الروايتين عن محمد: استعمال جزء من الصعيد شرط، وعند أبي حنيفة ذلك ليس بشرط.. (١)

-----"

وإذا وقع على الحديد نجاسة من غير أن يمر به فكما يطهر بالغسل يطهر بالمسح بخرقه طاهرة أيضاً، إذا كان الحديد صقيلاً غير خشن كالسيف والسكين والمرآة ونحوها. الحديد إذا أصابه نجاسة فأدخله في النار قبل أن يمسحه أو يغسله، ينبغي أن يطهر إذا ذهب أثر النجاسة ويكون الحرق كالغسل، ألا ترى إلى ما ذكر في «الفتاوى»: إذا أحرق رجل رأس شاة ملطخ وزال عنه الدم فإنه يحكم بطهارته كذا هنا بخلاف ما إذا مر الحديد بالماء النجس على قول محمد رحمه الله لأن النجاسة تسير فيه بالتمويه، أما بدون التمويه لا تتسرب فيه النجاسة بل يبقى على ظاهره فتزول بالإحراق.

وإذا سعرت التنور ثم مسحه بخرقه مبتلة نجسة ثم حرقت فيه فإن كانت حرارة النار أكلت بلة الماء قبل إصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز لأن النجاسة لا تبقى إذا نشف التنور بالنار كما لا تبقى نجاسة الأرض إذا يبست بالشمس.

قال الزنويستي رحمه الله في «نظمه»: شيئان يطهران بالجفاف: الأرض إذا أصابها نجاسة فجفت ولم ير أثرها جازت الصلاة فوقها. والتلة والحشيش وما نبت في الأرض إذا أصابتها النجاسة فجفت طهرت لأنها

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١٦٩

من نبات الأرض والأرض تطهر بهذا فكذا نباتها.

ورأيت في موضع آخر أن الكأ أو الشجر ما دام قائما على الأرض ففي طهارته بالجفاف اختلاف المشايخ، وحكى الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه قال: الحمار إذا بال على السك فوقع عليه الظل ثلاث مرات والشمس ثلاث مرات فقد طهر ويجوز عليه الصلاة الحشيش إذا أصابه النجاسة وأصابه المطر بعد ذلك كان له بمنزلة الغسل.

وفي بعض النسخ حكم الحصى حكم الأرض إذا تنجست فجفت وذهب أثرها، يريد به: إذا كان الحصى في الأرض متداخلا، فأما إذا كان على وجه الأرض لا يطهر، وكذا **الحجر على** وجه الأرض إذا أصابته نجاسة.. (١) "-----"

وفرق بين الحجر وبين النهي، فأثر الحجر في منع اعتبار السببية، وأثر النهي في حرمة الفعل دون مولى الاختيار والفقهاء فيه: أن النهي... مصدر المنهي عنه بعد النهي، كما كان قبل النهي بخلاف **الحجر على** أنا نقول الجنب والحائض ليسا بممنوعين عن قراءة ما دون الآية على ما ذكره الطحاوي رحمه الله، وذلك القدر كاف لتعلق الوجوب، فأما المقتدي ممنوع عن قراءة ما دون الآية ومحجور عليه على ما مر.

وأما إذا سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة ذكر في «نوادير أبي سليمان» رحمه الله: أنه يلزمه نفل هو قول محمد رحمه الله ولئن كان قول الكل بالحجر ثبت في حق المقتدي، فلا يعدوهم إن قرأها رجل ليس معهم في الصلاة يسمعها القوم والإمام، فعليهم أن يسجدوها إذا فرغوا من الصلاة ولا يسجدوها في الصلاة إما تجب سجدة لصحة التلاوة من غير حجر، ولا يجوز أن يسجد في الصلاة؛ لأنها ليست فيها؛ لأن تلك التلاوة ليست من أفعال الصلاة حتى تكون السجدة صلاتية، فيكون إذا قالها في الصلاة وجبت كاملة، فلا ينادى بالنهي ولكن مع هذا لو سجدوا في الصلاة لا تفسد صلاتهم، لأن السجدة من أفعال الصلاة في ذاتها وفساد الصلاة بما هو من أفعال الصلاة لا يكون، وذكر في «النوادر» أنه تفسد صلاتهم؛ لأنهم تركوا الصلاة حين انتقلوا لها وزادوا في الصلاة ما ليس منها، والصحيح ما قلنا بدئا؛ لأنهم ما تركوا الصلاة ولا أتوا بما ينقضها.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٠/١

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: إذا قرأ الإمام آية السجدة سمعها رجل ليس معه، ثم دخل الرجل في صلاة الإمام، فهذه المسألة على وجهين.. " (١)

وجه الاستحسان: وهو أن الخطاب شائع في دار الإسلام، فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم به؛ لأنه ليس في وسع المبلغ أن يبلغ كل واحد، إنما الذي في وسعه أن يجعل الخطاب شائعاً، ولأنه ما دام في دار الإسلام يسمع الأذان والإقامة، ويرى حضور الناس الجماعات في كل وقت، فإنما اشتبه عليه ما لا يشتهه ولأنه في دار الإسلام يجد من يسأل عنه، فترك السؤال منه تقصير بخلاف دار الحرب.

وعنه أيضاً: من أسلم ومكث سنين لا يعلم أن عليه صلاة أو زكاة أو صيام، وهو في دار الحرب أو في دار الإسلام، قال: ليس عليه قضاؤها معنى، قال: وإن أعلمه بذلك رجلان أو رجل وامرأتان ممن هو عدل، ثم فرط في ذلك كان عليه أن يقضي ما فرط فيه من وقت إعلامه، في دار الحرب كان، أو في دار الإسلام.

فإن بلغه في دار الحرب رجل واحد، فعليه القضاء فيما ترك عندهما، وهو إحدى الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية الحسن عنه: لا يلزمه القضاء حتى يخبره رجلان عدلان مسلمان أو رجل وامرأتان، وهذا بناء على أصل معروف، وهو أن خبر الواحد هل هو حجة ملزمة أم لا، عند أبي حنيفة: لا يكون حجة، وعندهما: يكون حجة، فالعدد ليس بشرط عندهما.

وأما العدالة هل هي شرط؟ عندها جواب «المبسوط» أنهما شرط عندهما، وروى الفقيه أبو جعفر رحمه الله في غريب الرواية أنها ليس بشرط عندهما، حتى إذا أخبره رجل فاسق أو صبي أو امرأة أو عبد، فإن الصلاة تلزمه، وموضع هذا كتاب الاستحسان.

وجه رواية الحسن: وهو أن هذا خبر ملزم، فيشترط فيه العدد **كالحجر على** المأذون وعزل الوكيل والإخبار بجناية العبد، ووجه الرواية الأخرى وهو قولهما وهو الأصح أن كل أحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ، قال عليه السلام: «رحم الله امرءاً سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها، ثم أداها إلى من لم يسمعها» فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل، وخبر الرسول هناك يلزم فهنا كذلك.. " (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٠/٢

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: والصحيح من الجواب في هذه المسألة أن يؤجر الإمام الأرض أولاً وما ويرفع عنه قدر الخراج، ويمسك الباقي لرب الأرض، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في «الزيادات»؛ وهذا لأن الإمام نصب ناظراً لكل، وتام نظر في الإجارة أولاً حتى لا يزول ملكهم مع اتصال حق المقابلة إليهم، فإن كان لا يجد من يستأجرها، فدفعها مزارعة بالثلث، أو الربع على قدر من يوجد مثل ملك الأرض مزارعة، فيأخذ (مقدار) الخراج من نصيب صاحب الأرض، ويمسك الباقي على رب الأرض، فإن كان لا يجد من يأخذها مزارعة يدفعها إلى من يقوم عليها، ويؤدي الخراج عنها، وعن هذه المسألة قلنا: أن للسلطان إذا دفع أراضي مملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز، وطريق الجواز أخذ إلى إقامتهم مقام الملاك في الزراعة، وإعطاء الخراج والإجارة تقدير الخراج، ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الإمام أجرة في حقهم.

قال: وإن لم يجد الإمام من يعمل فيها بالخراج يبيعها ويرفع الخراج عن ثمنها، ويحفظ الباقي على رب الأرض، وإنما كان كذلك؛ لأن الإمام نصب ناظراً للمسلمين وينظر رب الأرض، والمقاتلة في الترتيب الذي قلنا قبل ما ذكر أن الإمام يبيع الأراضي قول أبو يوسف، ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة، ينبغي أن لا يبيعها؛ لأن الخراج دين، وأبو حنيفة لا يرى بيع مال المديون بغير رضاه؛ لأن في بيع ماله حجر عليه، وأبو حنيفة لا يرى الحجر على الحر.

وقيل: هذا قول الكل، وهو الصحيح؛ لأن أبا حنيفة يرى الحجر في موضع يعود بنفعه إلى العامة **كالحجر على** الطبيب الجاهل، ومنفعة الحجر هنا عائدة إلى عامة المسلمين، فيجوز البيع على قول الكل من هذا الوجه.. (١)

وفي الحديث قدر الطويل بأربعين فما دونه يكون قليلاً، وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بشهر فما دونه يكون في حكم القليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن لا يتربص العشرة وبين أن يتربص، فوبال الثاني أعظم من وبال الأول. وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة قال محمد رحمه الله: ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٨٨/٢

أما الجبر على البيع لأن فيه نظرا للعامة، وفي عدم الجبر اضارا بهم، أكثر ما في الباب أن الجبر ضرر بالمحتكر إلا أن هذا ضرر خاص والضرر الخالص يسقط اعتباره، وعند الضرر العام قبل الجبر على البيع يجب أن يكون على قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجبر؛ لأن الجبر على البيع بمنزلة الحجر وهو لا يرى **الحجر على الحر**.

وأما لا يسعر لما روي أن السعر قد غلا بالمدينة فطلب من النبي عليه السلام أن يسعر فأبى وقال: «إن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق»، وفي حديث الحر قال: «الله تعالى يخفض ويرفع وإنني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس لأحد منكم عندي مظلمة»؛ ولأن الثمن حق البائع؛ لأنه يقابل ملكه، فيكون التقدير إليه إلا إذا أغلى فيه بأن يريد أن يبيع قفيزا منه بمئة والناس يشترون منه بخمسين، فيمنع البائع عنه دفعا للضرر عن الناس وإذا رفع أمر المحتكر إلى (٤٠ ب ٣) الحاكم فالحاكم أمره ببيع ما هو فضل عن قوته وعن قوت أهله على اعتبار سعة في قوته وفي قوت أهله وبينها عن الاحتكار، فإن انتهى فيها ونعمت، وإن لم ينته ورفع إلى القاضي مرة أخرى فهو مصر على عادته وعظه وهدده، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى؛ لأنه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر ومن ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر للشرع وعليه.. (١)

وإن كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس بالتسعير بمشورة من أهل الرأي والبصر، فإذا فعل ذلك ثم تعدى رجل عن ذلك القدر فباعه بثمن فوقه أجازه القاضي يعني أمضاه ولم يبطله، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله يبطله؛ لأنه لا يرى **الحجر على الحر** وفي إبطال بيعه نوع حجر عليه، أما قولهما فلائهما إن كانا يريان **الحجر على الحر** إلا أن الحجر هنا لم يوجد حتى لو حجر القاضي على قوم من أرباب الطعام بأعيانهم تصير المسألة على الخلاف، ومن باع منهم بما قدر الإمام من الثمن جاز بيعه؛ لأنه غير مكره على البيع بل هو طائع.

ذكر القدوري في «شرحه»: إذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكر وفرق فإذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح؛ لأن أهل المصر في هذه الحالة مضطرون إلى ماله والحال حالة المخمصة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٥/٧

وحكم الشرع في المضطر إلى مال الغير حالة المخصصة هذا قال: والتلقي إذا كان يضر بأهل البلد فهو مكروه، وإن كان لا يضر فلا يكره.

وصورة التلقي: أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جاءت بالطعام يريدون البلدة واشتراها خارج البلدة وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة في البلدة، فإن كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه إذا كان في وقت الحاجة لأهل البلدة إليها، وإن كان لا يضر بأهل البلدة فلا يكره إذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة، ولا يغرم بأن أخبر أن قيمة الطعام في البلدة كذا وهو صادق في ذلك، فأما إذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه لحق أهل القافلة والله أعلم.

" (١)

وفي «إقرار الأصل» إذا حجر القاضي على رجل حر، ثم أقر المحجور عليه بدين، فعلى قول أبي حنيفة إقراره صحيح؛ لأن على قول الحجر لم يصح، فصار الحال بعد الحجر كالحال قبله، وعلى قولهما لا يصح إقراره؛ لأن على قولهما: الحجر صحيح في التصرفات التي يبطله الهزل والكره، فالتحق بالصبي.

فإن قيل: ينبغي أن لا يصح الإقرار عندهم جميعاً؛ لأن القاضي بالقضاء بالحجر، فإذا قضى القاضي بالحجر فقد جعله موجبا، وهذا إشارة إلى أن يقضي القضاء بالحجر، ليس بمختلف فيه.

قلنا: هذا ليس بقضاء على الحقيقة؛ لأن القضاء لا بد له من مقضي عليه ومن مقضي له ومن مقضي به، وما هنا إن وجد المقضي عليه، وهو السفه، والمقضي به وهو السفه لم يوجد المقضي له؛ لأن الولي الذي رفع الأمر إلى القاضي لا يصلح مقضيا له؛ لأن القاضي بهذا الحجر لا يقضي له على المحجور بشيء حتى لو وجد القضاء بأن وجد المقضي له أيضا، بأن يصرف المحجور بعد الحجر تصرفا، ورفع إلى هذا القاضي، أو إلى قاض آخر، وصححه، أو أبطله بعد ذلك عند الكل حتى لم يكن لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله.

فإن قيل: إذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة كان بمنزلة الفتوى، فينبغي أن لا يتحجر عندها كما لو أفتى به مفت آخر.

قلنا: الحجر يثبت من غير قضاء، إذا كان للحاجر ولاية الحجر، وإن لم يكن الحجر نصا كالحجر من المولى على عبده، وكالحجر من الولي على الصبي عن التجارة، فإن ذلك صحيح، وإن لم يكن قضاء على

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٦/٧

الحقيقة؛ لأن له ولاية الحجر كذا ها هنا للقاضي ولاية **الحجر على** السفهه بحكم القضاء، فيصح حجره، وإن لم يكن حجره قضاء على الحقيقة.
". (١)

"(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقاً، ولا المميز (إلا بإذن وليه) فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولي آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له (ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد رضي بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغاً عاقلاً، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال): أي في جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولي أو لا، وأراد بالمغلوب الذي لا يفيق؛ وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز، نهاية (ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذي يجن ويفيق؛ بدليل قوله "وهو يعقل البيع" فإنه كالمميز كما مر (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده) بأن يكون غير هازل (فالولي بالخيار: إن شاء أجازة إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه)؛ لأن عقدهم ينقصد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازة من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنقذ.

(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال)؛ لأنها لا مرد لها لوجودها حساً ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع، والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون، هداية.

(فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتلغا شيئاً لزمهما ضمانه) لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلغه لزمه الضمان.

(وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق مولاه) رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين بربقته أو كسبه، وفي ذلك إتلاف لمال المولى (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه في الحال)، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بعد أو قصاص لزمه في الحال)،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٤/٨

لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه)، لأنه أهل له، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه، فينفذ.

(وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفیه): أي الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجر، بأن كان (بالغا عاقلا حرا، وتصرفه في ماله جائز)، لوجود الأهلية (وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة)، لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضررا من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى. هداية (إلا أنه قال) الإمام: (إذا بلغ الغلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل بلوغه، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة)، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، وهذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي، فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم ضمن كما في المنع عن الخانية، وفي اللؤلؤ الحية: كما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك. اهـ. وفي فتاوى ابن شلبي وخير الدين الرملي: لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية. اهـ (وإن تصرف فيه): أي في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد)، لأن المنع عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا غالبا، ألا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن؟ فلا فائدة في المنع، فلزم الدفع، قال في التصحيح: واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم.

(وقالا: يحجر على السفیه، ويمنع من التصرف في ماله) نظرا إليه اعتبارا بالصبا، بل أولى، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته، ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر، لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده، هداية.. (١)

"(وقال أبو حنيفة: لا أحجر) على المفلس (في الدين): أي بسبب الدين (وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماءه حبسه): أي حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه)؛ لأن في

(١) الباب في شرح الكتاب، ص/١٦٧

الحجر عليه إهدار أهليته؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، واعترض **بالحجر على** العبد لأجل المولى، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبدا حتى يبيعه) بنفسه (في دينه): أي لأجل قضاء دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم؛ فحبسه الحاكم دفعا لظلمه، وإيصالا للحق إلى مستحقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره)؛ لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه، فدفع القاضي أولى (وإن كان دينه دراهم وله دنانير) أو بالعكس (باعها القاضي في): أي لأجل قضاء (دينه) وقضاها بغير أمره؛ لأن الدراهم والدنانير متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم أحدهما للآخر في الزكاة (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد: (إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي ومنعه من البيع) أي بأقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع) القاضي (ماله إن امتنع) المفلس (من يبيعه) بنفسه (وقسمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم، ويباع في الدين: النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك عليه دست من ثياب بدنه، ويباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل: دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس. هداية (فإن أقر في حاله الحجر بإقرار) لأحد (لزمه ذلك) الإقرار (بعد قضاء الديون)؛ لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين؛ فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به. جوهرة (وينفق على المفلس من ماله،

وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه)؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، (وإذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو): أي المفلس (يقول لا مال لي حبسه الحاكم) ولم يصدق في قوله ذلك (في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده) وذلك (كثمن مبيع وبدل القرض) لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه؛ فكان ظالما بالمطل (و) كذلك (في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لأن التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه (ولم يحبسه) ويصدق في دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وأرش الجنایات)؛ لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه، ولذا قال: (إلا أن تقوم البينة أن له مالا) فحينئذ يحبسه؛ لإثبات البينة خلاف ما ادعاه (وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها: الصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضي؛ لاختلاف

أحوال الناس فيه (سأل القاضي عن حاله) من جيرانه العارفين به (فإن لم ينكشف): أي لم يظهر (له) أي للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة إلى ميسرة (وكذلك إذا أقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (أنه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله، وإن أقامها قبل الحبس ففيها روايتان، وعامة المشايخ على عدم القبول. جوهره (ولا يحول) القاضي إذا خلى سبيل المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه) كيلا يختفي (و) لكن (لا يمنعون من التصرف) في البيع والشراء (والسفر) ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته، بل يجلسون على بابه حتى يخرج، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب. هداية (ويأخذون فضل كسبه، ويقسم بينهم بالحصص)؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد: (إذا فلسه الحاكم حال بينه): أي بين المديون

(وبين غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح؛ فتثبت العسرة، ويستحق النظرة، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن المال غاد ورائح، ولأن وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهرا فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة (إلا أن يقيموا) أي الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتا؛ إذ الأصل العسرة. (ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله) لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصلي) بأن بلغ فاسقا (والطارئ) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الحجر. (ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه وتسلمه) منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء، وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحبسه بثمانه.

-----". (١)

***" ج ٢/ص ٥٩٤

وإذا كان كذلك فالأشد ليس له مقدار معلوم في العادة لا يزيد عليه ولا ينقص وقد تختلف أحوال الناس فيه فيبلغ بعضهم الأشد في مدة لا يبلغ فيها غيره لأنه إن كان هو اجتماع الرأي واللب بعد الاحتلام أو اجتماع القوة وكمال الجسم فهو مختلف أيضا وكل ما كان مبنيا على العادات لم يقطع به على وقت

(١) الباب في شرح الكتاب، ص ١٦٩

معين إلا بتوقيف أو إجماع

باب

الحجر على الحر العاقل باطل

لأنه مكلف فلا يحجر عليه كما لا يحجر على الرشيد ولأن الحجر لدفع الضرر عنه وأضر الأشياء سلب ولايته وإحاقه بالبهائم ولأنه يقدر على إتلاف ماله كله يتزوج النساء وطلاقهن قبل الدخول فلا فائدة فيه

فإن قيل روى الدارقطني عن كعب بن مالك عن أبيه أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله في دين كان عليه

وعن عبد الله بن كعب قال كان معاذ شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا

فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكلم غرماءه

فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع ماله حتى

قام معاذ بغير شيء

قيل له هذه حكاية حال لا تمنع من تطرق الاحتمال فلعله باع ماله بأمره

أو برضاه

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج: ٢ ص: ٥٩٤. (١)

" فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض ويمسك الباقي على رب الأرض وإن كان لا يجد من يأخذها مزارعة يدفعها إلى من يقوم عليها ويؤدي الخراج عنها وطريق الجواز أحد الشيئين أما إقامتهم مقام المالك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الإمام وأجرة في حقهم قال وإن لم يجد الإمام من يعمل فيها بالخراج يبيعها ويرفع الخراج عن ثمنها ويحفظ الباقي على رب الأرض قيل ما ذكر من أن الإمام يبيع الأراضي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يبيعها لأن في بيع ماله حجرا عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الحجر على الحر وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى الحجر

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٥٩٤/٢

في موضع يعود نفعه إلى العامة وذكر في بعض الكتب في هذه المسألة أن الإمام يشتري ثيرانا وأداة الزراعة ويدفعها إلى إنسان ليزرعها فإذا حصلت الغلة يأخذ منها قدر الخراج وما أنفق عليها ويحفظ الباقي على رب الأرض وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقرض الإمام صاحب الأرض من مال بيت المال مقدار ما يشتري به الثيران والأداة فيأخذ ثقة ويكتب عليه بذلك كتابا ليزرع فإذا ظهرت الغلة أخذ منها الخراج ومقدار ما أقرض يكون ديناً على صاحب الأرض قال وإن لم يكن في بيت المال شيء يدفعها إلى من يقوم عليها ويؤدي خراجها ثم إذا كان رب الأرض عاجزاً عن الزراعة وصنع الإمام بالأرض ما ذكرنا ثم عادت قدرته وإمكانه من العمل والزراعة يستردها الإمام ممن هي في يده ويردها على صاحبها إلا في البيع خاصة كذا في المحيط إذا هرب أهل الخراج وتركوا أراضيهم ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الإمام بالخيار إن شاء عمرها من بيت المال وتكون غلتها للمسلمين وإن شاء دفعها إلى غيرهم مقاطعة ويكون ما أخذه منهم لبيت المال وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا مات أهل الخراج دفع الإمام أراضيهم مزارعة وإن شاء أجرها ووضع أجرتها في بيت المال وإن هربوا أجرها وأخذ منها مقدار الخراج وحفظ ما بقي لأهلها فإذا رجعوا رده إليهم ولا يؤجرها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها كذا في السراج الوهاج نقل أهل الذمة عن أراضيهم إلى أرض أخرى صح بعذر لا بدونه والعذر أن لا يكون لهم شوكة وقوة فيخاف عليهم من أهل الحرب أو يخاف علينا منهم بأن يخبروهم بعورات المسلمين ولهم قيمة أراضيهم أو مثلها مساحة من أرض أخرى وعليهم خراج هذه الأرض التي انتقلوا إليها وفي رواية عليهم خراج المنقول عنها والأول أصح وأراضيهم خراجية فلو توطنها مسلم عليه خراجها كذا في الكافي قرية فيها أراض مات أربابها أو غابوا وعجز أهل القرية عن خراجها فأرادوا التسليم إلى السلطان فإن السلطان يفعل ما قلنا فإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراض فإن اشترى أحدهم الكروم والآخر الأراضي فأرادوا قسمة الخراج قالوا إن

." (١)

" الأحكام كذا في المحيط وتصرف المرتد في رده على أربعة أوجه منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاء فإذا جاءت جارية بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له وينفذ منه تسليم الشفعة **والحجر على** عبده المأذون ومنها ما هو باطل بالاتفاق

نحو النكاح فلا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فإنه إذا فاوض مسلماً يتوقف في قولهم إن أسلم نفذت المفاوضة وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الأصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلاً ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والإجارة والإعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذه التصرفات موقوفة إن أسلم نفذت وإن مات أو قتل أو قضي بلحاظه بدار الحرب تبطل وتصرف المكاتب في رده نافذ في قولهم كذا في فتاوى قاضي خان وإذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز كذا في المبسوط المرتد إذا عاد تائباً إلى دار الإسلام إن كان عوده قبل حكم القاضي باللحاق بطل حكم الردة في ماله فصار كأنه لم يزل مسلماً ولا يعتق عليه شيء من أمهات أولاده والمدبرين وإن كان بعد الحكم فكل ما وجدته في يد ورثته أخذه أما ما أزاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة أو بسبب لا يلحقه الفسخ كالإعتاق والتدبير والاستيلاء فذلك كله ماض لا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث أيضاً كذا في غاية البيان إذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه كذا في الهداية فإن مات أو قتل المرتد لم يرثه ولده فإن كانت الأمة مسلمة ورثه الابن مات على الردة أو لحق مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فإنه يرد على ورثته إلا أنه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة وإن لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلماً فالكتابة على حالها والمكاتبة والولاء للذي جاء مسلماً كذا في الكافي بخلاف ما إذا رجع بعد ما عتق المكاتب فإن الولاء للابن كذا في النهاية قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير مرتد قتل رجلاً خطأ ولحق بدار الحرب ومات أو قتل على الردة أو هو حي في دار الإسلام فالدية في ماله عندهم فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام أو كسب الردة تستوفى الدية منه وإن كان له كسب الإسلام وكسب الردة فعلى قولهما تستوفى الدية من الكسبين وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تستوفى من كسب الإسلام أولاً فإن فضل منها شيء

"أو أكثر كذا في المحيط ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا فسد البيع كذا في الكافي ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها لأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من بثمان معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جملة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الأخير دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما يوجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فإن النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذه بما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الزق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مبيعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشترهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز في الجامع الصغير ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر فاشترهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط ويجوز البيع بإناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن

حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز والأول أصح كذا في الكافي وهذا إذا كان الإناء لا ينكس بالكبس ولا ينقبض ولا ينسط كالقصة والخزف وأما إذا كان ينكس كالزنبيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء **والحجر على** حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا في البحر الرائق في المنتقى رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلاً بهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجده ستوقاً فالبيع فاسد كذا في المحيط رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردّها ويرجع بنقد البلد

." (١)

" امرأة أخرى ثم استفتى فقيها آخر فأفتى بصحة اليمين يفارق الأخرى ويمسك الأولى عاملاً بقولهما كذا في التارخانية الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدين قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو إجماع وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو إجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض وإن خالف شيئاً من ذلك رده وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه وإما أن كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فإن كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فأما إن كان المجتهد فيه هو المقضي به وأما إن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يردّه الثاني بل ينفذه فإن رده القاضي الثاني فرفع إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء الثاني وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى **بالحجر على** الحر أو قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد أنه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ لأنه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من

الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يردده وإن كان من رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يردده كذا في البدائع إذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب أو للغائب هل ينفذ فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو صحيح كذا في محيط السرخسي قال ابن سماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الجبل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فإن حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز أشار به إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الأمة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من

." (١)

" دينا عليه اليوم ولا يصدق في الإفضاء وفي نسخ أبي حفص قال إن كان البول يستمسك لا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه وما ذكره في نسخ أبي سليمان أشبه بالصواب هكذا في المبسوط وإذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فأقر العبد بدين لزمه في حصة الأذن وجميع ما يجوز إقرار لعبد التاجر فيه فإنه يجوز إقرار هذا في حصة الذي أذن له وجميع مال هذا العبد من ماله فدينه أولى به وإذا قضى الدين كان الباقي بين الموليين نصفين الآن بعلم أنه من غير تجارة من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن قبل قضاء الدين ولو أقر لهذا العبد حر بدين فهو بين الموليين ولا يستحق أحدهما المال كله بالإذن كذا في الحاوي وإذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهو لازم له فإن عجز لم يبطل ذلك عنه وإقرار المكاتب بالحدود جائز وإن أقر بمهر من نكاح لم يلزمه إلا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإذا أقر بالدخول فإنه يلزمه وكذلك لو أقر أنه افتض امرأة بإصبعه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الإقرار بالجناية وإقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة فإن عجز قبل أن يؤدي بطل في قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قول محمد رحمه الله تعالى

وإذا قضى عليه بأرث جنابة بخطأ بعدما أقر به فأدى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لازم بخلاف ما إذا عجز قبل أن يقضي به عليه كذا في المبسوط إذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غضب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهو كله سواء جائز عليه **والحجر على** الحر باطل في قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الحجر جائز وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال لا يجوز إقرار بدين ولا بيع وكل شيء يبطل في الهزل فهو في الحجر باطل وكل شيء يجوز عليه في الهزل فهو في الحجر جائز عليه كذا في المحيط الباب الخامس في الإقرار للمجهول وعلى المجهول وبالمجهول وبالمبهم لو كان المقر له مجهولا لا يلزمه سواء تفاحشت الجهالة بأن قال علي ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بأن قال علي ألف لأحد هذين هكذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الإسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته أنها إذا تفاحشت لا يجوز وإن لم تتفاحش جاز وفي مثله يؤمر بالتذكرة ولا يجبر على البيان لأن المقر لهما إذا اتفقا على الأخذ من المقر واصطلحا بينهما أمكن دعوتهما فيصح إقراره قال في الكافي وهو الأصح هكذا في التبيين لو قال لفلان علي عشرة دراهم أو لفلان علي درهم لم يلزمه شيء كذا في محيط السرخسي إذا أقر أنه غضب هذا العبد من هذا أو هذا وكل واحد منهما يدعيه لنفسه كان الإقرار فاسدا حتى لا يجبر على البيان ولهما أن يصطلحا فيأخذ العبد من المقر وإن لم يصطلحا يستحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما جملة يمينا واحدة أو لكل واحد يمينا على حدة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما وإذا حلف لكل واحد منهما لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له ولا يقضي للذي حلف له بشيء وإن نكل يقضي لهما بالعبد وقيمة العبد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلفه

." (١)

" بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة لو وهب غلاما أو شيئا على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن أجاز قبل الافتراق جاز وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيئا على أن الواهب بالخيار ثلاثة

أيام صحت الهبة وبطل الخيار لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا في فتاوى قاضي خان رجل له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فالألف لك أو قال أنت بريء منه أو قال إذا أديت إلي نصف المال فأنت بريء من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل كذا في الجامع الصغير وفي الفتاوى العتائية إذا قال أبرأتك على أن تعتق عبدك أو قال أنت بريء على أن تعتقه بإبرائي إياك فقال قبلت أو عتقت له يبرأ عن الدين في التتارخانية وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى سئل أبو نصر عن رجل قال لآخر أبرأتك عن الحق الذي لي عليك على أنني بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل ألا يرى أنه لو وهب له شيئاً على أنه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار فالبراءة أولى كذا في المحيط وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وهبت لك هذه الأمة على أن تعوضني ألف درهم فدفع إليه الأمة فوطئها وولدت له قال أمره أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة كذا في الذخيرة قال أصحابنا جميعاً إذا وهب هبة وشرط فيها شرطاً فاسداً فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل أمة فاشترط عليه أن لا يبيعها أو شرط عليه أن يتخذها أم ولد أو أن يبيعها من فلان أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط كلها باطلة كذا في السراج الوهاج وإن وهب لرجل أمة على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو على أن يستولدها أو وهب له داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل كذا في الكافي والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن كذا في السراج الوهاج وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين والحجر عن المأذون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى والكفالة والحوالة والإقالة والنسب وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالاً أو مؤجلاً وجناية الغصب والوديعة والعارية إذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا **الحجر على** المأذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط وما تصح إضافته إلى زمان في المستقبل أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق

والعتاق والوقف وما لا تصح إضافته إلى زمان في المستقبل تسعة البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن المال والإبراء عن الدين هكذا في الفصول الأستروثنية رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار إن كان في الأرض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وإن كانت الأرض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان الموهوب كرما وشرط أن ينفق عليه من ثمر تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط السرخسي وفي الإسيجابي رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشيء كذا في التارخانية وفي المنتقى

." (١)

" الإجارة فالقاضي لا ينقضها وإن طلب من القاضي أن يبيع المستأجر بنفسه أو يأمر الآخر أو غيره بالبيع أجابه القاضي إلى ذلك فإذا رفع الأمر إلى القاضي وأثبت البائع الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الإجارة فيأخذ الثمن من المشتري ويسلمه إلى الغريم وإلى أن يمضي القاضي البيع فالأجرة واجبة على المستأجر وكان الأجر للآخر ويكون طيبا له وكذلك لو أن الآخر باع الدار بنفسه قبل أن يتقدموا إلى القاضي ثم تقدموا إلى القاضي فعلى المستأجر أجر الدار حتى ينقض القاضي الإجارة بإمضاء البيع وتنفيذه هذا إذا كان الدين على الآخر ظاهرا معلوما للقاضي وأما إذا لم يكن ظاهرا معروفا وإنما عرف بإقرار الآخر وصدقه المقر له في إقراره وكذبه المستأجر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيعت الأرض ونقضت الإجارة وعلى قولهما لا تباع الأرض ولا تنقض الإجارة كذا في المحيط وإذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل إليه ما عجل وقيل يحل له السكنى في الدار لأن الأجر أذن له في السكنى مطلقا ما لم يصل الأجر إليه ولو هلك زمان الحبس يهلك أمانة بخلاف الرهن ولو مات الآخر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن ولو كان أرضا زرعها لم يفسخ لعذر الدين حتى يدرك الزرع ويخرج الآخر من السجن إلى أن يدرك ولو علم المشتري أن الدار مستأجرة ليس له أن يفسخ الشراء ويصبر حتى تنقضي مدة الإجارة ولو باعها الآخر بغير إذن المستأجر ورد المستأجر البيع هل يفسخ البيع اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ليس له أن يفسخ ولو باعها بإذن المستأجر انفسخت الإجارة

ولو حبسها فإن رضي بالتسليم ثم رد على الآجر بعيب بقضاء لا تعود الإجارة كذا في الغياثة ولو أن المستأجر احتاج إلى مال الإجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الإجارة كذا في الخلاصة ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر في فسخ الإجارة لأنه لا ضرر عليه في إبقاء العقد إلا قدر ما التزمه عند العقد وهو **الحجر على** نفسه من التصرف في المستأجر إلى انتهاء المدة كذا في النهاية ولو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الإجارة كذا في فتاوى قاضي خان رجل استأجر عبدا لخدمته سنة بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم أراد الآجر أن ينقض عقده بحكم الفساد فله ذلك كذا في التارخانية خياط استأجر غلاما ليخيط معه فأفلس أو مرض فقام عن السوق فهو عذر لعجزه عن المضي وانتقاله إلى عمل آخر لا لأنه يقدر على استعماله في الخياطة في ناحية من حانوت عمله الآخر كذا في التمرتاشي وإذا استأجر إنسانا ليقصر ثيابا له أو ليخيط أو ليقطع قميصا له أو لينبي بيتا له أو ليزرع أرضا له يبذر ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذلك إذا استأجر لحفر البئر وكذلك إذا استأجر للحجامة والفصد ولو امتنع الأجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الإجارة كذا في المحيط وإذا استأجر أرضا فغلب عليها الرمل أو صارت سبخة بطلت الإجارة كذا في فتاوى قاضي خان ولو غلب عليها الماء وأصابها نز لا يقدر على الزراعة فهذا عذر وفي النوازل لو انقطع ماؤه ثبت له حق الفسخ وإن كان في الأرض زرع تترك الأرض في يده بأجر المثل حتى يدرك الزرع فإن سقاها فهو رضا هكذا في الخلاصة استأجر أرضا ليزرعها ثم أراد أن يزرع أرضا أخرى لم يكن عذرا وفي النوازل استأجر في قرية ثم بدا له أن يترك ويزرع في قرية أخرى إن كان بينهما مسيرة سفر فله ذلك وإن كان أقل فلا لأن ما دون السفر في كثير من الأحكام كالانتقال من محلة إلى محلة كذا في التمرتاشي وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فإن كان مما يزرع بنفسه يكون عذرا وإن كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا كذا في خزانة المفتين وإن استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة فإن رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ كذا في فتاوى قاضي خان وإن أبق العبد المستأجر فهو عذر وإن لم يفسخ حتى عاد من الإباق سقط من الأجر بقدره ويبقى العقد لازما في الباقي كذا

". (١)

" في الحال وإذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية وإقرار العبد نافذ في حق نفسه فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا في الاختيار شرح المختار والله أعلم الباب الثاني في الحجر للفساد وفيه فصلان الفصل الأول في بيان مسائله المختلف فيها لا يجوز **الحجر على** الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وإنما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعا وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لأغراض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع إلى المغنين واللعايبين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة هكذا في الكافي وتبذير المال كما يكون في الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشبه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط المحجور بسبب السفه إذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فإنه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فإنه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ إقراره الذي كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الإقرار الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأنه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر كذا في

فتاوى قاضي خان وبعد هذا لو رفع إلى قاض ثالث فإنه ينفذ قضاء الثاني لأنه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالإجماع هذا إذا أجاز الثاني تصرفاته فأما إذا أبطلها الثاني ثم رفع إلى ثالث فأجازها ثم رفع إلى الرابع يمضي قضاء الثاني بإبطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالإجارة بعد ذلك كذا في المحيط فإن رفع شيء من التبرعات من المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضي آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضاه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاض ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

." (١)

" وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة **الحجر على** الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وإذا صار السفیه مصلحا لماله بعدما كان مفسدا هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فالمسألة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يزول إلا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر إذا صار مصلحا من غير قضاء القاضي أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب إفساد المال إلا بقضاء القاضي فلم يرتفع إلا بقضاء القاضي أيضا وإن صار مصلحا لماله كذا في المحيط اليتيم إذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله وإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع إليه ماله بل يمنع عنه وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين ما لم يؤنس منه الرشد وإن بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لأنه لا يرى **الحجر على** الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثلث قائم في يده أو حوبي فيما اشترى فإن بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال

يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعدما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع إلى القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدييره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وإنكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرية وإن بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر كذا في فتاوى قاضي خان ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان أو غائبا إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه أن القاضي حجر عيه كذا في خزنة المفتين ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي قال فإن اشترى هذا المستحق للحجر شيئا أو باعه قد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم إذا رفع الأمر إلى القاضي فلا يخلو إما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن فإن كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فإن القاضي يجيز البيع إلا أنه ينبغي للقاضي أن ينهي المشتري عن دفع الثمن إليه فإن أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن إليه فدفعه إليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن إليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار له وإن أجاز القاضي البيع مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن إليه فدفعه إليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقا ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن إليه فالنهي باطل حتى لو دفع الثمن إليه جاز ويبرأ عنه فإن بلغ المشتري نهى القاضي الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن إليه ويثبت حكم النهي في حقه بإخبار واحد سواء كان عدلا أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وإن كان قبض الثمن وهو

" قاضي خان إذا قال رب المال أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر إلا أنك استهلكك بعدما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكك في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة إن كان المال قائما في يده بعدما صلح كذا في المحيط الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحمل كذا في المختار والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا انتهيا إليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ إن ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن فإن أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض وإذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للأقطع وإن حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لأموالهما والصلاح في دينهما دفعت إليهما أموالهما فإن كانا غير مستأنسين لم يدفع إليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ذلك إلا إذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فإذا حكم بالبلوغ عند إدراك السن أو بالحيض والاحتلام إن كان رشيدا مصلحا دفع إليه المال وإن لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا فلوصيه وللقاضي أن يمنع المال عنه بالإجماع كذا في المحيط وإذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي إذا جامع امرأته بعدما بلغ مبلغا يتصور منه الإحبال فجاءت بولد فإنه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع الباب الثالث في الحجر بسبب الدين فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجه حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجه حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله يحاص

الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضي خان ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبس أبدأ حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء وقال يبيع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه إلا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه إذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وإن كان مال الغائب شيئاً يخاف عليه الفساد يبيع بالإجماع وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالإجماع هكذا في الذخيرة ويصح هذا الحجر عندهما وإن كان المحجور المديون غائباً ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى أن كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحاً عندهما وهو قياس **الحجر على** العبد المأذون من حيث

." (١)

" أنه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وإن باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيراً أو فاحشاً ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصاً إن كان الغريم واحداً جاز ذلك وإن كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه في ماله والإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وإنما احتيج إليه لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج إلى إثباته فيشهد ليقع الأمن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لأن **الحجر على** قول من يراه جائزاً تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لأن الحجر بسبب السفه يعم الأموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه

وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة رجل عليه دين ثبت بإقراره أو بيينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلًا ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك وإن سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لأنه إنما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضي خان فإن كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره إجماعًا وإن كان دينه دراهم وماله دنائير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانًا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي ولا يبيع العروض ولا العقار وقال يبيع وعليه الفتوى كذا في خزنة المفتين وبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية إذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنًا لبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا إنه يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى إنه يبيع البلد في الصيف والنطع في الشتاء وإذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فإن العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي أن المبيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية قال هشام في نوادره سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن رجل ركه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال إن كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وإن لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وإن كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن من قال لغيره بع من هذا المحجور متاعًا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعًا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئًا وإن قال ما بايعته من درهم إلى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط فإن أقر في حالة الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني

شرح الهداية ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه كذا في الهداية ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة

." (١)

" الشركة فإن ضاع أحد المالكين بعد الشركة قبل الشراء يهلك من صاحبه وهذا معروف فإن أراد أن ما ضاع من أحد المالكين قبل الشراء يكون عليهما ما الحيلة في ذلك قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه فيصير المالكان مشتركين بينهما ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على ما يريدان ولو كان مع أحدهما متاع ومع الآخر مال وأراد أن يشتركا في ذلك كانت هذه الشركة بالعروض وإنها لا تجوز قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع صاحب المتاع من صاحب المال بنصف المال فيصير المال والمتاع بينهما نصفين ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذه حيلة واضحة ذكرها محمد في شركة الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى قول الخصاف رحمه الله تعالى ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان يستقيم في حق النقد فإن التفاضل في الربح في النقد يجوز وأما إذا كان رأس المال عروضاً لا يجوز شرط التفاضل في الربح ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال فيحمل على أن الخصاف رحمه الله تعالى أراد بما قال في حصة النقد دون المتاع ولو كان لكل واحد منهما متاع فأرادا الشركة قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذا إذا كانت قيمة متاع كل واحد منهما مثل قيمة متاع صاحبه فأما إذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة الآخر ألف فإن صاحب الأقل يبيع من متاعه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما أخماساً ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما رجلان مع أحدهما ألف درهم ومع الآخر ألفاً درهم فإن أرادا أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان والوضيعة بينهما نصفان فإنه لا يجوز لأن الوضيعة إنما تكون على قدر رأس المال على ما عرف في كتاب الشركة قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يقرض صاحب الألفين نصف الألف الزائدة صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة وكذلك لو كان مع أحدهما مال ولا مال مع الآخر فاشتركا على أن يعملوا بمال صاحب المال لا يجوز والحيلة في ذلك أن يقرض صاحب

المال بعض ماله صاحبه حتى يجوز أحد الشريكين إذا أراد نقض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز قال الخصاص رحمه الله تعالى والحيلة في ذلك أن يبعث الحاضر إلى الغائب رسولا أو كتابا حتى يخبره بنقض الشركة أو يوكل وكيلا حتى يذهب إلى الشريك ليناقضه الشركة قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذه الحيلة في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل **والحجر على** العبد المأذون وفسخ المضاربة كذا في المحيط الفصل الثالث عشر في البيع والشراء رجل له دار أو ضيعة أراد أن يبيعها من رجل وليس يمكنه أن يسلمها إلى المشتري فأراد حيلة على أنه إن أمكنه تسليمها إلى المشتري سلمها إليه وإلا رد عليه الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ البائع بأن يسلمها إليه لا محالة فالحيلة في ذلك أن يقر المشتري أن البائع باع هذه الضيعة وهي في يدي ظالم مقر بالغصب غصبه إياها وإنها ليست في يده يوم باعها منه وأشهد على نفسه بذلك ثم يكتب كتاب الشراء ولا يكتب فيه قبض الضيعة

." (١)

"الثالثة : الضرر لا يزال بالضرر

وهي مقيدة لقولهم : الضرر يزال ،
أي لا بضرر .

ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك ، وإنما يقال لمريدها أنفق واحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته ، فالأول إن كان بغير إذن القاضي ،
والثاني إن كان بإذنه وهو المعتمد

وكتبنا في شرح الكنز في مسائل شتى في كتاب القضاء : أن الشريك يجبر عليها في ثلاث مسائل ، ولا يجبر السيد على تزويج عبده أو أمته تضررا ، ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئا من بدنه .
تنبيه : يتحمل الضرر الخاص ؛ لأجل دفع ضرر العام .
وهذا مقيد لقولهم : الضرر لا يزال بمثله
وعليه فروع كثيرة :

منها : جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين .

ومنها : وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالکها ؛ دفعا للضرر العام ،

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠٥/٦

ومنها : جواز **الحجر على** البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث : المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفلس ؛ دفعا للضرر العام

ومنها : جوازه على السفية عندهما وعليه الفتوى، دفعا للضرر العام .

ومنها : بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه ، دفعا للضرر عن الغرماء وهو المعتمد

ومنها : التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش .

ومنها : بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع ، دفعا للضرر العام

ومنها : منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين ، وكذا كل ضرر عام ، كذا في الكافي وغيره .

وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان من الدعوى .. " (١)

"لانه أخبرهم بأمان صحيح وهو يملك إنشاء مثله، فيكون إخباره به إظهار الامان السابق إن كان، وإنشاء إن لم يكن سبق الامان، بمنزلة قضاء القاضى في العقود على أصل أبى حنيفة.

ثم مقتضى كلامه أنتم آمنون بأمان الامير فافتحوا الباب.

٥٤٣ - ولو صرح بهذا كانوا آمنين بأمانه.

فكذلك إذا ثبت بمقتضى كلامه.

وإن كان المخبر بذلك لهم ذميا أو مستأمنا كانوا فيئا.

لان المخبر به إذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا، ولا يمكن أن يجعل هذا أمانا من جهته، بمقتضى كلامه، لانه لا يملك إنشاء الامان.

٥٤٤ - وإن كان الامير قال.

أمنتهم، في مجلسه، فلم يبلغهم ذلك حتى نهاهم الامير أن يبلغوهم، فذهب رجل سمع ذلك من الامير فأبلغهم

إياه، فإن كان الذى قال لهم ذلك مسلم فهم آمنون.

لانه لو كان كاذبا في أصل الخبر كانوا آمنين من جهته كما بينا.

فإذا كان صادقا في أصل الخبر إلا أنه أخبر به بعد نهى الامير أولى أن يك ونوا آمنين.

٥٤٥ - فإن أبلغهم ذمى ذلك، فإن كان سمع مقالة الامير الاولى ولم يسمع مقالته الثانية فالقول آمنون.

لان قول الامام ذلك في مجلسه أمر لكل سامع بالتبليغ إليهم دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالافصاح

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٨٧

بعد ثبوت ولاية التبليغ للسامع لا ينزل ما لم يبلغه النهي، بمنزلة عزل الوكيل، **والحجر على** العبد المأذون، لا يثبت (١) في حقه ما لم يعلم به، فكان هذا مبلغا أمان الامام إليهم بأمره. وعبرة الرسول في مثل هذا كعبرة المرسل.

(١) هـ " ولا يثبت " .

[*] " (١)

"مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) لشبهة عدم الاخذ، بخلاف الغصب (وإن أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا إلى صحنها (أو أغار من أهل **الحجر على** حجرة) أخرى، لان كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته في نسخ المتن والشرح. " (٢)

"دعوى حق العبد.

نهر.

(و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، ف (-) ينفذ منه اتفاقا ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: (الاستيلاء، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، **والحجر على** عبده) المأذون. (ويبطل منه) اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس: (النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة، " (٣)

"(و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معني، فلا يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية.

وبقي إبطال الاجل: ففي البزاية أنه يبطل بالشرط الفاسد، وكذا **الحجر على** ما في الاشباه.

(وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده. " (٤)

(١) السير الكبير، ٣٦٢/١

(٢) الدر المختار، ٢٧٢/٤

(٣) الدر المختار، ٤٣٥/٤

(٤) الدر المختار، ٣٧٩/٥

"ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة.

درر.

والنسب، **والحجر على** المأذون.

نهر والغصب وأمان القن.

أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بختيار الشرط وعزل القاضي). " (١)

"كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.

(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بئعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ. (حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لأن حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.

فروع: يصح **الحجر على** الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية.. " (٢)

"كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.

(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بئعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ. (حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لأن حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.

فروع: يصح **الحجر على** الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية.. " (٣)

"(قوله : وقال أبو حنيفة : لا أحجر على السفیه إذا كان حرا بالغا عاقلا) السفیه خفيف العقل الجاهل بالأمر الذي لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع ، وإنما لم يحجر عليه عند أبي حنيفة ؛ لأنه مخاطب عاقل ولأن في سلب ولايته إهدار آدميته ، وإحاقه بالبهايم وذلك أشد عليه من التبذير فلا

(١) الدر المختار، ٣٨٤/٥

(٢) الدر المختار، ٤٤٦/٥

(٣) الدر المختار، ٤٤٦/٦

يحتمل الأعلى لدفع الأدنى إلا أن يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام **كالحجر على** الطبيب الجاهل ،
والمفتي الماجن ، والمكاري المفلس فإن هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن أبي حنيفة ؛ إذ هو دفع الأعلى
بالأدنى ، المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها ، أو الرجل ليسقط
الزكاة ولا يبالي أن يحلل حراما ، أو يحرم حلالا .
والطبيب الجاهل هو أن يسقي الناس دواء مهلكا .

والمكاري المفلس أن يكرى إبلا وليس له إبل ولا مال يشتريها به ، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه .
قوله : (وتصرفه في ماله جائز) لأنه مخاطب عاقل لقوله (وإن كان مبذرا مفسدا) فقوله " مفسدا "
تفسير لقوله مبذرا وسواء كان يبذر ماله في الخير ، أو الشر .
قوله : (يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بأن يلقيه في البحر ، أو يحرقه .

قوله : (إلا أنه قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف
قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال : كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع من قبضه ؛ لأن مثل ذلك لا يمتنع ألا
ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه. " (١)

"وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (؛ لأن العزل نهى والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم
بها فعلى هذا إذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل
ومات العبد في يد الموكل قبل أن يسلمه إلى المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على
مولى العبد ؛ لأنه لم ينزل فما تصرف فيه فهو على موكله وما لزمه من الضمان رجع به عليه ، وكذا لو لم
يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل ؛ لأن البيع ، وإن زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره
حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد إلى ملك الموكل على حكم الملك الأول
مثل أن يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد ؛ لأن الوكالة لم تبطل ؛ لأنه إن رجع إليه على
حكم ملك مستأنف مثل أن يرد عليه بغير قضاء أو بإقالة بطلت الوكالة ؛ لأنه دخل دخولا مستأنفا كما
لو اشتراه شراء مستقبلا .

(فرع) رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد ، والأصل
في هذا أن تعليق الإطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو أن يقول إذا جاء غد فقد وكلتك أو إذا دخلت
الدار فقد وكلتك وكلا الإذن للعبد في التجارة والطلاق والعتاق .

(١) الجوهرة النيرة، ٢/٤٢٩

وأما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والإبراء من الديون وعزل الوكيل **والحجر على** العبد المأذون والرجعة وما أشبه ذلك فإذا قال. " (١)

"تؤثر في عقودها ولا تزيل أملاكها ، وإن جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاظه فكأنه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته ، وإن جاء مسلما بعد الحكم بلحاظه لم يعد الوكيل في الوكالة الأولى ، وإن ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته ، وإن عاد لم تعد عند أبي يوسف وعند محمد تعود كذا في الكرخي وإذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله بغير أمر القاضي فأكلوه ثم رجع مسلما كان له أن يضمنهم ، ولو أن القاضي حكم بلحاظه وقضى بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية في يد الوارث فأبى الوارث أن يردّها عليه وأعتقها الوارث أو باعها أو وهبها كان ما صنعه جائزا ولا شيء للمرتد قوله (وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم) ؛ لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته ، وكذا **الحجر على** المأذون وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر ، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه ؛ لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالموت وقوله أو الشريكان فافترقا سواء اشتركا عانا أو مفاوضة ثم وكل أحد الشريكين ثالثا .. " (٢)

"هذه لك عمري أو جعلتها لك عمرك أو هي لك حياتك فإذا مت فهي رد علي فهذه الألفاظ كلها هبة وهي له ولورثته من بعده والشرط باطل وإذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة ويبطلها ما يبطل الهبة قوله (والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد) وصورتها أرقبتك هذه الدار وهي من المراقبة وهي الانتظار ومعناها إن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي عادت إلي فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له أخذها متى شاء ، وقال أبو يوسف هي هبة صحيحة ؛ لأن قوله داري لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد ، ولو قال داري رقبى لك أو حبيس لك كانت عارية إجماعا وإذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه أن لا يبيعها أو أن يتخذها أم ولد أو يردّها عليه بعد شهر فالهبة جائزة ، وهذه الشروط باطلة ؛ لأنه لا يقتضيها العقد والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن .

وفي الهداية الرهن يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والإجارة والرجعة والإبراء عن الدين **والحجر**

(١) الجوهرة النيرة، ١٧٦/٣

(٢) الجوهرة النيرة، ١٧٩/٣

على المأذون وعزل لوكيل في رواية الخجندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعناق والخلع والرهن وفي رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والإقالة وإذن العبد في التجارة .." (١)

"في حق إن كان الذي قطعت يده أو الذي أخذه منه الألف مقرا بأنه فعل ذلك وهو قاض وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والإثنان أفضل وهو قول أبي يوسف (رحمه الله) وقال محمد (رحمه الله) لا يجوز

رجل أقر عند قاض بدين فإنه يحبسه به ثم يسأل عنه فإن كان معسرا خلى سبيله وإن كان له دراهم أو دنائير باعها وأوفى صاحب الدين حقه وإن كان له عروض لم يبيعها وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما شرح المتن في كتاب القاضي إلى القاضي وأخذوا بظاهر الرواية للضرورة

قوله قول القاضي لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل ذلك في حالة القضاء صار معترفا بشهادة ظاهر الحال للقاضي فكان القول قوله ولا ضمان على الآخذ أيضا لأن قول القاضي حجة

قوله وقال محمد أراد برسول القاضي المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول إلى المزكى لمحمد أن التزكية بمعنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط فيها ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القاضي وشرط العدد زائد في الشهادة بالنص فلا تصح تعديته إليه

قوله فإنه يحبسه معناه إذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته بعدما أقر مرة عنده فحينئذ يحبس أما إذا أقر مرة ففي المرة الأولى لا يحبس لكن يأمره بقضاء الدين فإذا ظهر تعنته يحبسه قوله يبيع العروض أيضا أصله بطلان **الحجر على** الحر عند أبي حنيفة وجوازه عندهما

.. " (٢)

"وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للإمام الخيار بين استرقاقه وقتله فإن قتل أو أسر لم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الأهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سب ((سبب (() العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لأن استحقاق القتل جزاء على الجناية

(١) الجوهرة النيرة، ٢٨٢/٣

(٢) الجامع الصغير - عالم الكتب، ص/٤٠١

قال أبو اليسر ما قالاه أحسن لأن المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكما والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول إنما أوجب الاسترقاق (((استرقاق))) ذلك في الأصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الأولى لأن الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير أطلق المبيعة فشملت البيع والشراء والإجارة لأنها بيع المنافع وأشار بالعتق إلى ما هو من حقوقه كالتيدير والكتابة فهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاء لأنه منه نافذ اتفاقا لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن

وأشار بالهبة إلى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فإنها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبيعة فتوقف قبضه الدين أيضا

والحاصل أن ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والإرث والشهادة

وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك فإنه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة **والحجر على** عبده المأذون

وصورة الاستيلاء ما في الخانية إذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له اه

وأورد كيف يقع طلاقه وقد بانت برده

وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق أن الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه

وفي الخانية وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهما لأن الابن إنما يرث بعد الموت لا قبله وإعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما إذا مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فأعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ إعتاق الوارث لأن ثمة

سبب الملك للوارث تام وإنما توقف الملك لحق الغرماء فإذا سقط حق الغرماء فإن إعتاق الوارث ينفذ وأما في المرتد سبب الملك للوارث إنما يتم بعد موت المرتد اه

ولا يمكن توقف التسليم لأنها بطلت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى

وفي المحيط في مسألة عتقه وإعتاق ابنه أنه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لأنه يملكه من وقت الردة اه

وقد يقال إنه إنما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية إذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعديّة فإنه لا ينفذ منه اتفاقا فالأول المفاوضة فإذا فاض مسلما توقفت اتفاقا إن أسلم نفذت وإن هلك بطلت وتصير عنانا من الأصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

." (١)

"أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وقفا لأنه تعليق على أمر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت

الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالها ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفا لأنه إنما ملكها بعد أن وقفها

هذا على أنه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي

فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله فإنه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة لبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله فإنه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيعي ((المبيع)) فاسدا بعد

القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفيعتها نقض المسجدية

ولو وقفها المشتري قبل القبض إن نقد الثمن جاز الوقف وإلا فهو موقوف
ولو اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو
ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الخانية
ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع
على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الإسعاف
وفي الذخيرة لو اشترى على أن البائع بالخيار فيها فوقفها ((فوقفها)) ثم أجاز البائع البيع لم
يجز الوقف اه

ويتفرع على اشتراط الملك أنه لا يجوز وقف الإقطاعات إلا إذا كان الأرض مواتا فأقطعها الإمام
رجلا أو كانت ملكا للإمام فأقطعها رجلا وأنه لا يجوز وقف أرض الجوز ((الحوز)) للإمام لأنه
ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا لمالكها
قال وتفسير أرض الجوز ((الحوز)) أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعتها
إلى الإمام لتكون منافعتها جبرا للخراج اه
وتمامه في الخصاف

وذكر أيضا أن الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت
السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لأن الشيء يتناول القليل والكثير
ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والأرض ولم
يسم السهام جاز استحسانا كذا في الإسعاف

ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة
ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فإذا هي النصف كان الكل وقفا
وتمامه في الخانية

السابع عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف

وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله

الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوزه يوسف بن خالد السمتي إلحاقا للوقف بالعق وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله

التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند

." (١)

"المصنف جواز البيع بالإناء والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد أن للمشتري الخيار

وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي أن يكون هذا محمل الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضاً كالسلم أي لا يلزم اهـ

وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته ولذا قال إن الجواز أصح وأظهر وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب أن يكون يدا بيد فلا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به أن لا يحتمل النقصان لأنه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم إلى آخر ما حققه وهو حسن جدا

وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ

وذكر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما إذا باعه جميع ما في هذا البيت أو الدار أو الصندوق أو القربة ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء **والحجر على** حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج قوله (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) يعني عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جميع قفزاتها أو جميع ثمنها وقالوا يصح مطلقا له أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والتمن فينصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالكيل في المجلس ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع كما إذا باع عبدا من عبيد أبي حنيفة على أن المشتري بالخيار

ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بأن الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والقر عندهم معروف إن كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وإن كان العنب عندهم أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة كبيع قطع الغنم وعندهما يجوز إذا

." (١)

"هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وإنما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على أنه لا يصح تعليقه ولم يذكر أنه يبطل الشرط (((بالشرط))) الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الإمام السرخسي لكن قال في رواية والدليل عليه أنهم قالوا إن الذي يبطل

بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب إلحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته

وقيد بالوكيل لأن في صحة تعليق عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الأمير إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا أ هـ

وسياتي في الكتاب صريحا أن عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد

ثم اعلم أن **الحجر على** العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية

قوله (والاعتكاف) بأن قال علي أن أعتكف إن شفى الله تعالى مريضى أو إن قدم زيد لأنه ليس

مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني

وهذا يدل على أن المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قولاً يمكن تعليقه

وعندي أن ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح

تعليقه

أما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار فدخل فعليه

اعتكاف شهر عند علمائنا أ هـ

فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا

تبطله الشروط الفاسدة هـ

لكنه ذكر إيجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده

وذكر في البزازية من هذا القسم إيجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح

ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل إيجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه

وعزاه إلى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع أنه قدم في باب الاعتكاف أن الاعتكاف الواجب

هو المنذر ((المنذور)) وتنجيذا ((تنجيذا)) أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط

والعجب من العيني كيف مشى هنا على أنه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف

والواجب أن يقول لله علي أن أعتكف يوما أو شهرا أو يعلقه بشرط فيقول إن شفى الله مريضى أ هـ

فقد أتى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الإجماع على صحة

تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت حتى إن الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق

النذر به بشرط صح التعليق

قال في الوقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال إن وجدته فله علي أن أقف أرضي على أبناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لأن هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لو قال إن دخلت هذه الدار فله علي أن أتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لأن الأول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فإذا دخل الدار لزمه التصديق بها بجهة اليمين ١ هـ

فقد أفاد أن المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين أنه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوي قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبار () (اعتبارا) () بسائر العبادات ١ هـ

ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد وأجمعوا على أن النذر

." (١)

"القدروي () (القدوري) () وأما علي ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم أسبق إليه وإنما رأيت في الوقعات الحسامية ما يفيد أنه قال الفقيه أبو الليث رواية محمد أن كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعي

قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي ١ هـ
فهذه العبارة أزلت اللبس وأوضحت كل تخمين وحس

والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفصيل الخصاف فهذا السر أورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذاً من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلاً للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلا بينة أو إقرار أخذاً بقول البعض إن قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حد وقود بقضاء (()) (وبقضاء)) عبد أو صبي أو نصراني أو في قسامة يقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسر)) (معسراً)) (

(\)"

ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بأن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححو أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط قوله (ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لأنه معاملة لا إلزام فيه وإنما هو اطلاق أطلقه فشمّل ما إذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه إلا التمييز قوله (ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين كإخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة

وقالا لا يشترط في المخبر بهذا إلا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها إلزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الإسيبجي وكذا لو كان الرسول صغيرا

وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما إذا لم يصدقه أما إذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيد أيضا بما إذا بلغه العزل إن كان العزل قصديا أما إذا كان حكما كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الأصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا

ثم اعلم أن الإمام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة **الحجر على** المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقا قاله بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا أحداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به إذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فأقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب إن كان المخبر عدلا وإن كان فاسقا فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة

الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل إن كان شرطه
الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بأنه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يزداد أيضا عزل
القاضي ولم أره

وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النواذر
واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر له رسول الله والعدالة
لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحريم بأن عدم اشتراط العدالة
إنما هو في الرسول الخاص بالإرسال وإلا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث
وظاهر قوله أو مستورين أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبتت هذه الأحكام
لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة
فاسقين ينفذ وقوله إلا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير قوله (ولو باع
القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لأن
القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي

." (١)

"يحجر عليه

للإمام ما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل
لا خلافة

رواه البخاري ومسلم

وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولأنه عاقل كامل العقل ألا ترى أنه مطلق فلا يحجر عليه
كالرشيد

ولهما قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَ هُوَ فَلْيَمَلْ

وليه بالعدل ﴾ البقرة ٢٨٢ وهذا نص في إثبات الولاية على السفیه وما روي أنه عليه الصلاة والسلام حجر
على معاذ في الغياثية والمراد بالفساد هنا السفه وهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف

(١) البحر الرائق، ٥٠/٧

موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير وإتلاف على خلاف مقتضى الشرع والعقل ١ هـ

وفي الأصل والحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان أحدهما لخفة في العقل وكان سببه القلب لا يهتدي إلى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما

والثاني أن يكون سفيها مضيعا لماله إما في الشر بأن يجمع أهل الشر والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ويصرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم أو في الخيرات بأن جميع ماله في بناء مسجد وأشباهه فيحجر القاضي عند صاحبيه صيانة لما له

واتفقا على أن الحجر عليه بالدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي واختلفوا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف لا يثبت إلا بقضاء القاضي

وعندهما يثبت بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي

قال في المحيط القضاء بالحجر ليس بقضاء بل فتوى لعدم شرائط القضاء وهي الدعوى والإنكار حتى لو وجد الدعوى والآنكار بأن وهب السفه ماله من إنسان وسلم إليه وصار فقيرا تجب نفقته على محارمه فيرفعوا أمرهم إلى القاضي وأخبروه بأنه يفني ماله سفها وطلبوا منه الحجر عليه فالقاضي يحضر السفه والموهوب له فادعى عليه من وجبت عليه النفقة أن ماله في يد هذا الرجل فأمره برده عليه فقضى القاضي بالرد عليه يفسد قضاء ١ هـ

وفي التهذيب وإذا وجد شرط الدعوى وقضاء القاضي صار متفقا عليه فلا تنفذ تصرفاته بعد القضاء عندهما والإمام أيضا ١ هـ

وفي المنتفي لو حجر عليه قاض فرفع ذلك إلى قاض آخر وأطلقه جاز إطلاقه لأن الحجر من الأول فتوى لتقدم شرطه كما تقدم

قال صاحب الهداية ولو قضى القاضي بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من إمضاء قاض حتى آخر يلزم لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه حتى يمضيه قاض آخر بخلاف ما إذا كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فإنه بالقضاء الأول وجد شرطه فيكون مجمعا عليه ١ هـ

قال الشارح وفيه نظر فإن محمدا يقول بأنه يصير محجورا بنفس السفه قبل قضاء القاضي

وفي الأصل الحجر بسبب السفه يقارن الحجر بالدين من ثلاثة وجوه الأول أن **الحجر على** السفه

لمعنى في ذاته أما الحجر بسبب الدين فلحق الغرماء

الثاني المحجور عليه بسبب السفه إذا أعتق عبدا ووجب عليه السعاية فإذا أدى لا يرجع به على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدا بما في يده وجبت عليه السعاية فإذا أدى يرجع بما أدى على المولى بعد زوال الحجر

الثالث المحجور عليه بالدين يزول إقراره بعد زوال الحجر وكذا حال قيام الحجر فيما يحدث في المال والمحجور عليه بالسفه لا يجوز إقراره لا في حال الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القائم ولا الحادث

وإذا صار السفه مصلحا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يزول إلا بالقضاء وعند محمد يزول من غير قضاء

وفي نوادر هشام عن محمد السفه المحجور إذا زوج ابنته الصغيرة أو أخاه الصغير لم يجز وفي البزاية والفتوى على قولهما

قال رحمه الله (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة معسرا) وهذا عند الإمام وعندهما لا يرفع إليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء ٦ علق الدفع بوجود الرشد فلا يجوز قبله

وللإمام قوله تعالى ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء ٢ والمراد منه بعد البلوغ ولأن حال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصباء فقدرناه بخمس وعشرين سنة

وما روي عن ابن عمر أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقد قال أهل الطبائع إذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لأنه بلغ سنا يتصور أن يصير فيه جدا لأن أدنى ما يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ اثني عشر سنة فيولد له ولد لستة أشهر فقد صار بذلك جدا

والآية الثانية فيها تعليق الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط

." (١)

"وإذا دبر عبده صح ولا يسعى في نقصان التدبير ما دام حيا وإذا مات يسعى في قيمته مدبرا

قال مشايخنا هذا إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافاً فإن كانوا لا يعدونها إسرافاً بل معهوداً حسناً (((حالا))) لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث ١ هـ

قال رحمه الله تعالى (وفسق) يعني لا حجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه

وقال الإمام الشافعي يحجر عليه بالفسق كالسفه زجراً له وعقوبة له

وعندهما **الحجر على** السفه صيانة لماله والفسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿ فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ النساء ٦ لأن رشدا نكرة فتناولها الآية إذ الرشدا المذكور في الآية المراد به الإصلاح في المال لا الدين لأن الكافر لا يحجر عليه والفسق الأصلي والطارئ (((وطارئ)))) سواء

قال رحمه الله (وغفلة) يعني لا يحجر على الغافل وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة وهذا قول الإمام

وقال أبو يوسف ومحمد والإمام الشافعي يحجر عليه كالسفه صيانة لماله ونظراً له لأن أهل منقذ طلبوا من النبي الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم فدل على أنه مشروع قلنا الحديث دليل للإمام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجبههم لذلك وإنما قال قل لا خلافة الحديث ولو كان مشروعاً لأجابهم إليه

قال رحمه الله (ودين وإن طلب غمأؤه) يعني لا يحجر عليه بسبب الدين ولو طلب غمأؤه الحجر عليه وهذا عند الإمام لأن في الحجر عليه إهدار أهليته وإحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى كذا في قاضيهان من باب الحيطان

وفي الكافي والكلام في الحجر بالدين في موضعين أحدهما أن يركبه دين مستغرق لماله أو يزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر فيحجر عليه ويمنع من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وفي النوادر مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالإفلاس والإفلاس عندهما يتحقق في حال حياته فيمكن القاضي القضاء بالإفلاس

وفي العناية وإذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ وإذا صح الحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجور عليه كحال مريض عليه ديون الصحة وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه وفي التارخانية يشترط علم المحجور عليه حتى يصير محجوراً عليه

وفي النوادر وإذا حبس الرجل في الدين ينبغي للقاضي أن يشهد أنه قد حجر عليه في ماله حتى يقضي ديونه التي حبس فيها

قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون ذلك إكراها على البيع لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان عند أبي حنيفة

وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من قيمته لما روي أن معاذ ركب دين فباع رسول الله ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولأن في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحقهم الضرر بالإقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من إنسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع منه أو بالإقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولأن البيع واجب عليه لإيفاء دينه فإذا امتنع ناب القاضي منابه وإن كان معسرا لا يؤجره ليقضي من أجرته دينه أو كانت امرأة لا يزوجه ليقضي دينها من مهرها وتحبس ليقضي الدين من مهرها أو بأي طريق كان والفتوى على قولهما اهـ

قال رحمه الله (ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا أمره) وكذا إذا كان كلاهما دنائير لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له
قال رحمه الله (ولو ماله دراهم وله دنائير أو بالعكس بيع من دينه) وهذا بالإجماع
أما عندهما فظاهر وأما عند الإمام فاستحسان به

والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان أنهما يتحدان جنسا في الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة يختلفان في الصور حقيقة وحكما

أما حقيقة فظاهر وأم حكما فلائنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر إلى الاختلاف يسكت عن الدائن فله الأخذ عملا بالشبهين
قال رحمه الله (ولم يبيع عرضه وعقاره) وهذا عند الإمام وهو بإطلاقه صادق بحال الحياة والموت

." (١)

"لأنه يفيد تأخر تعلقه بالرقبة عن الكسب إن كان يفيد تعليقين

قال في المحيط وإذا أخذ المولى شيئا من كسب عبده المأذون ثم لحقه دين سلم لمولاه ما أخذه وإن كان عليه دين يوم أخذ قليلا أو كثيرا يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لأننا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الديون وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الأول فإذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه إن كان دينهما سواء وكا (((وكان))) للغريم الأول أن يرجع بما أخذه منه على السيد وإذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم إلى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه

ولو أخذ المولى من المأذون ضريبة مثله وعليه دين سلمت للمولى استحسانا لأن للمولى أن يستخدم المأذون لأن المنافع باقية على ملكه فإذا شرط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان ما أخذه عوضا بخلاف ما إذا على غلة المثل لأنه أخذه بغير عوض عليه دين خمسمائة وفي يده عبد قيمته ألف فأخذ مولاه ثم لحقه دين ألف ثم أراد إبراء الأول العبد عن دينه لم يسلم للمولى ما أخذه أو لو أبرأه قبل لحوق الدين سلم للمولى ما أخذه كله وكان كسبه فارغا عن الدين فملك المولى كسبه وخرج المأخوذ عن كونه كسب العبد بخلاف ما إذا أبرأه قبل لحوق الدين فقد أبرأه بعدما تعلق به حق الغرماء فصار مشغولا ولو لم يبرئه الأول ولكن قال لم يكن لي على العبد دين قليل ولا كثير بعدما لحقه الدين الثاني يسلم للمولى ما أخذه كله لأنه لما قال لم يكن لي عليه دين وأقر بذلك كاذبا فقد كذب العبد في إقراره فبطل إقراره من الأصل فظهر أنه لم يكن عليه دين فصح أخذ المولى وبالإبراء لم يظهر أنه لم يكن عليه دين لأن الإبراء إسقاط بعد الوجوب فلم يصح أخذه ولو كان المولى صدق عبده حيث ((حين)) أقر للأول بالدين ثم لحقه دين الثاني ثم قال الأول لم يكن لي له عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض لأن المولى لما صدق عبده في الدين فقد أقر أن ما أخذه كان مشتركا بين الأول والثاني فقد أقر لرجلين بخلاف ما إذا صدق المولى الغريم في قوله لا دين وكذبه العبد لا يصح إقرار العبد في حق ما في يد المولى لأنه إقرار بما ليس في يده

وقوله وديونه متعلقة صادق بدين للمولى أو لابنه أو لأبيه أو لابن العبد الحر أو لأبيه أو لأجنبي وقد

قدمنا بیانہ

قال رحمه الله (يباع فيه إن لم يفده السيد) يعني إذا تعلق الدين برقبته حيث لا كسب له يباع فيه رقبته دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم أو دين يقبضه ((يقبضه)) فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين ولم يقدر مدة التلوم قيل هو مفوض إلى رأي القاضي وقيل يقدر بثلاثة أيام ولا يبيعه القاضي إلا بحضرة مولاه أو نائبه فإذا خرج العبد إلى مصر وتصرف ولحقه ديون وفي يده أموال وقال أنا محجور علي وكذب الغرماء باع القاضي كسبه استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى كذا في المحيط

قال في العناية فإن قيل فما وجه البيع على قول الإمام وهو لا يرى **الحجر على** الحر العاقل بسبب الدين وبيع ((وبيع)) القاضي العبد بغير رضا مولاه حجر عليه أجيب بأن ذلك ليس بحجر عليه لأنه كان قبل ذلك محجورا وأعيد بيعه إذ لا يجوز للمولى أن يبيع العبد المأذون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور عليه متصور وقوله إن لم ((لمن)) يفده سيده إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرا فأما إذا كان غائبا فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فإن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز بيعه إلا بحضرة المولى أو نائبه بخلاف الكسب فإنه يباع بالدين وإن كان المولى غائبا فإن الخصم فيه هو العبد فالشرط حضور العبد اه

قال الشارح والمراد بالدين ما يظهر في حق المولى وأما ما لا يظهر في حقه فلا يباع فيه ويطالبه المولى به بعد الحرية

وفي المحيط ولا يجوز بيع العبد المأذون بأمر بعض الغرماء إلا برضا الباقيين أو يكون القاضي هو الذي باعه ويعزل نصيب الغائب عنهم لأن للمولى في العبد حق ملك والغرماء ((وللغرماء)) حق الاستسعاء فيباع ليصل إليهم كمال حقهم وهذا الحق مفوت عليهم ببيع المولى فشرط إذنهم فيه اه

وفيه أيضا وإذا ولدت المأذونة المديونة بعد لحوقها دين لزم الدين الولد والأم ويباعان فيه لأن دين الأم حق ثبت في رقبته فيسري إلى الولد وإن لحقها بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لأن الدين إنما تعلق برقبته حال انفصاله فلا يتعلق بالولد وأما الهبة والكسب فيباعان في الدين وإن استفادهما قبل الدين والفرق أن الكسب يتبع المكاتب حقيقة وحكما بكل حال لأنه حدث بكسبه وفعله والولد يتبع

الاتصال

"يوسف عن المحيط ١ هـ

قال رحمه الله (ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (١) ولأن الثمن حق البائع وكان إليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يحتكرون على المسلمين ويتعدون في القيمة تعديا فاحشا وعجز السلطان عن منعه إلا بالتعسير ((بالتعسير)) بمشاورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فتعدى وباع بثمن فوقه أجازة القاضي وهذا لا يشكل على قول الإمام لأنه لا يرى **الحجر على** الحر وكذا عندهما إلا أن يكون **الحجر على** قوم بأعيانهم

وينبغي للقاضي وللسلطان أن لا يعجل بعقوبة من باع فوق ما سعر بل يعظه ويزجره وإن رفع إليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وإن رفع إليه ثالثا حبسه وعززه حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس وفي العتايي ولو باع شيئا بثمن زائد على ما قدره الإمام فليس على الإمام أن ينقضه والغبن الفاحش هو أن يبيعه بضعف قيمته وإذا امتنع أرباب الطعام عن بيعه لا يبيعه القاضي أو السلطان عند الإمام وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى **الحجر على** الحر البالغ العاقل وهما يريانه امتنع المحتكر من بيع الطعام للإمام أن يبيعه عليه عندهم جميعا على مسألة الحجر وقيل يبيع بالإجماع لأنه اجتمع ضرر عام وضرر خاص فيقدم دفع الضرر العام كما بينا في كتاب الحجر قال في المحيط قال بعض مشايخنا إذا امتنع المحتكر عن بيع الطعام يبيعه الإمام عليه عندهم جميعا ١ هـ ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع كذا في الهداية وفي المحيط إن كان البائع يخاف إذا زاد في الثمن على ما قدره أو نقص في البيع يضربه الإمام أو من يقوم مقامه لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة في ذلك أن يقول تبيعني بما تحب ولو اصطاح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك عندهم فاشترى منهم رجل خبزا بدرهم أو لحما بدرهم وأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع بالنقصان إذا عرفه لأن المعروف كالمشروط وإن كان من غير أهل تلك البلد كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معيناً دون اللحم

ولو خاف الإمام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فإذا وجدوه ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وإنما ومن باب دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله (وجاز بيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولأن العصير يصلح للأشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد إلى اختياره وبيع المكعب المفضض للرجال إذا علم أنه يشتريه ليلبسه يكره لأنه إعانة له على لبس الحرام ولو أن اسكافيا أمره إنسان أن يتخذ له خفا على زي المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره إنسان أن يخطط له قميصا على زي الفساق يكره له أن يفعل ذلك كذا في المحيط

قال رحمه الله (وإجارة بيت ليتخذ بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) يعني جاز إجارة البيت لكافر ليتخذ معبدا أو بيت نار للمجوس أو يباع فيه خمر في السواد وهذا قول الإمام

وقالا يكره كل ذلك لقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ المائدة ٢ وله أن الإجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك إلى المؤجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها في دبرها أو بيع الغلام ممن يلوط به والدليل عليه أنه لو أجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من ذلك في الأمصار ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنزير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فلا يعارض بظهور شعائر الكفر قالوا في هذا سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة وأما في غيرها فيها شعائر الإسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الأصح

وفي التتارخانية مسلم له امرأة من أهل الذمة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر وله أن يمنعها من إدخال الخمر بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة (((الجنابة)))

وفي كتاب الخراج لأبي يوسف المسلم يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس أيضا

قال القدوري في النصرانية تحت المسلم

." (١)

"الأب والجد والقاضي وأمين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك

قال في الأصل الأب إذا باع مال نفسه من ابنه الصغير أو اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز

ثم اختلف المشايخ في أنه هل يشترط لإتمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب إذا قال بعث هذا من ولدي بكذا أو قال اشتريت منه هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يحتاج إلى أن يقول بعث واشتريت وإليه أشار في الكتاب فإنه قال إذا باع من ولده وأشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطقي في واقعاته

ثم إن محمدا ما ذكر الإشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتماهه وإنما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز هذا العقد إلا بمثل القيمة وفي هذا الغبن اليسير على هذه الرواية (((الرواية))) يمنع ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح

ولو وكل الأب رجلا ببيع عبد له من ابن له والإبن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ووكّل الأب أيضا ذلك الوكيل فباع هذا من ذلك لا يجوز كذا هنا ولو كان الأب حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الأب ومن جانب الأب على الوكيل وقيل على العكس

ذكر هشام في نوادره وعن محمد إذا اشترى الأب عبد ابنه الصغير شراء فسادا (((فاسدا))) فمات العبد قبل أن يستعمل العبد أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير

وفي المنتقى اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الأب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه وإذا كان لرجل ابنان فباع مال أحدهما من الآخر وهما صغيران فإن قال بعث عبد ابني (((بني))) فلان من فلان جاز ذلك هكذا ذكر المسألة في الديات

ولم يذكر ثمة أنهما إذا بلغا فالعهدة على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح أن العهدة عليهما ولو وكل الأب رجلا حتى باع مال أحدهما من الآخر يجوز وإذا وكل رجلا بذلك يجب أن يجوز ويجب أن الأب لكمال شفقتة ملك هؤلاء وكيلاه لفقداهما

ولو وكل الأب وكيلا بالبيع ووكيلا بالشراء فباع الوكيل يجوز

١٠ (١)

"الله (خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح أن قدر على الضرب) لأنها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله لأن التراضي شرط في تمليك الأموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله (وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لأن طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به إذا الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه قال رحمه الله (ولو أحالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج لا يصح) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون أو وهبه

قال رحمه الله (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره فطلب تحويله لا يجبر عليه وإن سقط الحائط منه لم يضمن) لأنه تصرف في خالص ملكه ولأن هذا تسبب وبه لا يجب الضمان إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدد فلا يضمن

قال رحمه الله (ولو عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لأن الملك لها) وقد صح أمرها بذلك فينتقل الفعل إليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالإتفاق فيرجع لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين

قال رحمه الله (ولنفسه بلا إذنها فله) أي إذا عمر لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك

قال رحمه الله (ولو عمرها لها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوع) أي عمرها لها بغير إذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها

قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق ((فائق)) فإن الحال لا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد وهو مختار وكذا إذا دل السارق فإن الفعل حصل بفعل السرقة لا بد لآلته وكمن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فإن الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا

قال رحمه الله (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع إلي هذا المال وإلا اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعت لم يضمن) أي لا يضمن الدافع لأنه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أيهما شاء المالك إذا كان الآخذ مختاراً وإلا فعلى المكره فقط

قال رحمه الله (وضع منجلاً في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد (((ووجد))) الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لأن الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجده ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه

قال رحمه الله (كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الأوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره رسول الله من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة

قال أبو حنيفة الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وكره ما سواه لأنه مما تستخبثه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليكم (((عليهم))) الخبائث وروى ابن عمر رضي الله عنهما سأل عن القنفذ فتلا قوله تعالى ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه ﴾

فقال شيخ عنده وسمعت (((سمعت))) أبا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي فقال خبيث من الخبائث

قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لأنه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به وبهذه (((وهذه))) المسألة مكررة مع قوله في كتاب القاضي إلى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الأب والوصي والمملتقط لأنهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعاً إلا أن المملتقط إذا أنشد اللقطة ومضت (((ومضى))) مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من الفقراء لأنه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى

قال رحمه الله (صبي حشفته ظاهره بحيث لو رآه انسان ظنه مختوناً ولا تقطع جلده ذكره إلا بتشديد ترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لأن قطع جلده لتكشف الحشفة فإن كانت الحشفة ظاهره فلا حاجة إلى القطع وإن كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً لأن للأكثر حكم الكل وإن قطع النصف فما دونه

مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبراً كأنه أعتقه بعد التدبير . وأما الاستيلاء فإن وطنها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات . وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه متهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لا تصح لأنها تبرع وهبة ، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قرينة يتقرب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما في هذه الحالة .

وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ فيصح إقراره فيما لا حجر عليه فيه ، ويلزمه حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحض من القاضي أو أمينه احترازاً من أن يصرفها في غير مصرفها .

وأما الكفارات فما للصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ؛ ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجزيه عن الظهار لأنه عتق ببذل كالمریض المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فإن القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القران لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فإن عمر رضي الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملاً بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوي أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية .

قال : (ولا يحجر على الفاسق) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحاً لماله ، لقوله تعالى : (فإن آنتم منهم رشداً) [النساء : ٦] الآية ، وقد أونس منه نوع

رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النص ، ولأن الحجر للفساد في المال لا في الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمي والكفر أعظم من الفسق . قال : (ولا) يحجر (على المديون) لما تقدم في **الحجر على** السفية (فإن طلب غرماءه حبسه ، حبسه حتى يبيع ويوفى الدين) على الوجه الذي بيناه في أدب القاضي (فإن كان ماله دراهم أو دنائير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه .. " (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٤ """"""""

له في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن ينفرد به أحدهما كالخصومة ، فإنه لا يمكن اجتماعهما عليها (والطلاق ، والعناق بغير عوض ، ورد الوديعة وقضاء الدين) لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك . قال : (وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل أو بقوله اعمل برأيك) لأنه ما رضي إلا برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضي بذلك ، فإذا أجاز كان وكيلًا عن الموكل الأول لأنه يعمل له ولا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته ، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيا ، وقد مر .

(وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بحضرة الأول جاز) وقال زفر : لا يجوز لأن التوكيل ما صح فصار كما إذا عقد بغيبته . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته ، لأنه لا يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال : (وللموكل عزل وكيله) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها ، إلا أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير (ويتوقف على علمه) اعتبارا بنهي صاحب الشرع ، ولأنه لو انعزل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه ، وأنه ضرر به وهو نظير **الحجر على** المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينعزل بدون علم الموكل ، لأنه عقد تم بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٠٥/٢

منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به .

قال : (وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أما الموت فلا يبطل الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللاحق مع الردة موت حكما ، ولو جن يوما ويفيق يوما لا يبطل لأنه في معنى الإغماء ، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء . وعن أبي يوسف لا ينعزل حتى يجن أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته وبيسه ورطوبته ، فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ؛ ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتدا ثم عاد لا تعود الوكالة للحكم ببطانها . وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق .. " (١)

"""""""" صفحة رقم ١٥٥ """"""""

شبهته ، فإن أسلم وإلا قتل) أما حبسه وعرض الإسلام عليه فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة ؛ والكافر إذا بلغته الدعوة لا تجب أن تعاد عليه فهذا أولى ، لكن يستحب ذلك ، لأن الظاهر إنما ارتد لشبهة دخلت عليه أو ضيم أصابه فيكشف ذلك عنه ليعود إلى الإسلام وهو أهون من القتل . وروي مثل ذلك عن عمر ، وقيل إن طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام وإلا قتل للحال لأنه متعنت . وأما وجوب قتله فلقوله تعالى : (تقتلونهم أو يسلمون) [الفتح : ١٦] والمراد أهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام : ' من بدل دينه فاقتلوه ' وقال : ' لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث ' الحديث ، والحر والعبد سواء لإطلاق ما ذكرنا .

قال : (فإن قتله قاتل قبل العرض لا شيء عليه) لأنه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ، ويكره له ذلك لما فيه من ترك الغرض المستحب ، ولما فيه من الافتيات على الإمام . قال : (وإسلامه أن يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه) لحصول المقصود بذلك ، فإن عاد فارتد فحكمه كذلك وهكذا أبدا ، لأننا إنما نحكم بالظاهر ، قال عليه الصلاة والسلام : ' هلا شققت عن قلبه ' وكان (صلى الله عليه وسلم) يقبل من

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٤/٢

ظاهر الإسلام ، ولأن توبته قبلت أول مرة بإظهار الإسلام وأنه موجود فيما بعد فتقبل . قال :
(ويزول ملكه عن أمواله زوالاً مراعى ، فإن أسلم عادت إلى حالها) وقالوا : هي على ملكه لأنه
مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ، وله أنه كافر مقهور تحت
أيدينا مباح الدم ، وأنه يوجب زوال الملك والمالكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه وهو مدعو إليه
فيوقف أمره فإن عاد صار كأن لم يزل مسلماً وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب استقر
كفره فعمل السبب عمله .

اعلم أن تصرفات المرتد أربعة أقسام : نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء وقبول الهبة
وتسليم الشفعة **والحجر على** عبده المأذون لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية ولا إلى حقيقة
الملك . وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد . وموقوف
بالإجماع كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة ، فإن أسلم حصلت المساواة وإلا .^(١)
"يحتمله أولى ، وكذا إذا كان المال في يده مضاربة لأنه أمانة من وجه ، وكذا إذا كان ديناً .

وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة إذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم
أو دنانير أو طعاماً أو كان ثياباً من جنس حقها في الكسوة ، أما إذا كان المال من خلاف جنسه فلا
يفرض النفقة فيه لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب هاهنا بالاتفاق ، أما عند أبي حنيفة فلا لأنه لا
يبيع على الحاضر لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر ، **والحجر على** الحر العاقل البالغ عنده غير
صحيح ، فكذا على الغائب ، بل بالطريق الأولى .
وأما عندهما إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يقضي على الغائب
لعدم ذلك .

قال (ويأخذ منها كفيلاً بها نظراً للغائب) من عنده المال إذا اعترف به وبالزوجة ينظر القاضي فيحلفها
أنها ما استوفت النفقة ، فإذا حلفت دفع إليها النفقة وأخذ منها كفيلاً لجواز أن يحضر الزوج فيقيم البينة
على إيفاء نفقتها ، فإن اتفق ذلك كان الزوج مخيراً في أخذ أيهما شاء من المرأة ، والكفيل وكلامه واضح
، ولا يقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء) يعني زوجة الغائب وولده الصغار والوالديه ، أما غيرهم من
المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعلمات فلا يقضى بنفقتهم فيه .

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٥٥/٤

ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب .

وقوله (لأنه مجتهد فيه) قيل لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ، وفيه نظر سيأتي .
وقوله (ولو لم يعلم القاضي .) (١)

"قال (ومن له على آخر ألف درهم إلخ) ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك أو أنت منها بريء أو قال إذا أديت إلي النصف فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل ، لأن الإبراء تملك من وجه لارتداده بالرد ، إسقاط من وجه لأنه لا يتوقف على القبول ، وهبة الدين ممن عليه إبراء لأنه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تملكها من وجه إسقاطا من وجه .
والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعدها إلى ما فيه تملك .

فإن قيل : قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا تتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلام فإن رب الدين إذا أبرأ المدين منه أو وهبه له توقف على قبوله .

أجيب بأن توقفه على ذلك لا من حيث إنه هبة الدين بل من حيث إنه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف ، وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف على القبول (قوله قلنا إنه يرتد بالرد) يفيد بإطلاقه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف .
وقال بعضهم : يجب أن يرد في مجلس الإبراء والهبة .

وقوله (بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها) هذا إشارة إلى أن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها : أي لا يقبل التعليق بالشرط **كالحجر على** المأذون وعزل الوكيل والإبراء عن الدين منها .
ومنها ما يحلف بها (كالطلاق والعناق) وغيرهما . (٢)

"قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفیه ، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله : يحجر على السفیه ويمنع من التصرف في ماله (لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد

(١) العناية شرح الهداية، ٢٢٧/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٢١/١٢

بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ، وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** المتطرب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد جاز فيما يروى عنه ، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى ، ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة ، ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه ، وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ، ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد .
s. " (١)

"باب الحجر للفساد (آخر هذا الباب لأن ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه ، والمراد بالفساد هاهنا هو السفه .

وهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل ، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع (قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفهيه ، وتصرفه في ماله جائز ، وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) كالإلقاء في البحر والإحراق بالنار .

(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله : يحجر على السفهيه ويمنع عن التصرف في ماله) غير أن الحجر عليه عندهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ، ولا يصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والإقرار بالمال ، وما لا يتصل بماله كالإقرار بالحدود والقصاص أو يتصل به ، لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق ، فالحجر لا يعمل فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد **الحجر على** ما سيجيء .

واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل و) كل من هو كذلك (يحجر عليه نظرا له كالصبي) فهذا يحجر عليه (بل أولى ؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ، والدليل على صحة هذا منع المال منه ، والمنع لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما يمنع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل إنما يصح على قولهما .

فأما على قول الشافعي رحمه الله. " (٢)

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٣/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٠٤/١٣

"(وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما) .

وعند الشافعي لا ينفذ .

والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه إلخ وما لا فلا ، لأن السفه في معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله ، فكذلك السفه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه .

والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق ، والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه (و) إذا صح عندهما (كان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في **الحجر على المريض** .

وعن محمد أنه لا تجب السعاية لأنها لو وجبت إنما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لأنه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لأنه باق على ملكه
S. " (١)

"عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الإلتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والندور ، لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الحجر لإمكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والندر .
وعن الثاني ما سيجيء في الكتاب .

وعن الثالث أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما (والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق) فإنه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلا للإلزام العقوبة باللسان باكتساب سببها ، كما أن الرق كذلك (فلا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالرقيق ، والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه) قلنا : ليس السفه كالرق لأن حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه ، حتى إن تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص ، وهاهنا لا حق لأحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا (فإذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر) لعدم قبوله الفسخ (فيجب رده برد القيمة كما في **الحجر على المريض**) لأجل النظر لغرمائه أو ورثته ، فإذا أعتق المريض عبدا

(١) العناية شرح الهداية، ٢١٣/١٣

وجب عليه السعاية لغرمائه في جميع قيمته أو لورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر إلى آخر النكتة (وعن محمد رحمه الله أنه لا تجب عليه السعاية ، لأنها لو وجبت لوجبت حقا لمعتقه ، وذلك غير معهود في الشرع وإنما. " (١)

"(قوله ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا ، والفسق الأصلي والطارئ سواء . وقال الشافعي رحمه الله : يحجر عليه) ومبنى هذا الاختلاف على أن الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وإن كان مصلحا لماله .

وعندهما للنظر له في ماله فإذا أصلح ماله لم يبق عليه حجر (وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ الآية) نكر الرشد وهو بإطلاقه يتناول القليل منه والكثير ، ومن أصلح في ماله فقد أونس منه رشد (ولأنه أهل للولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم) يعني في أول كتاب النكاح .

ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي على من ليس بسفيه لكنه متغفل (يعني في التجارات) ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له (واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له صلى الله عليه وسلم " ﴿ قُلْ لَا خِلَافَةَ لِي الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ " وأجيب بأن **الحجر على** المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ لما أنه يتلف الأموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد .

ورد بأن ذلك لمنع المال ، وليس النزاع فيه ، وإنما النزاع في الحجر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .. " (٢)
" (قال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين ، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه) لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص .

(فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه) إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه (وقالوا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء) لأن **الحجر على** السفيه إنما جوزاه نظرا له ، وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ، ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل ، أما البيع بثمن المثل لا ييطل حق الغرماء والمنع

(١) العناية شرح الهداية، ٢١٥/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٢٦/١٣

لحقهم فلا يمنع منه .

قال (وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما) لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله ، فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة .

قلنا : التلجئة موهومة ، والمستحق قضاء الدين ، والبيع ليس بطريق متعين لذلك ، بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق ، كيف ولو صح البيع كان الحبس إضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعاً .

قال (وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره) وهذا بالإجماع ، لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه (وإن كان دينه دراهم وله . " (١)

"قال (فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها) وقال زفر والشافعي : لا يكون مأذوناً إلا في ذلك النوع ، وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر .

لهما أن الإذن توكيل وإنابة من المولى ؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ، ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب .

ولنا أنه إسقاط الحق وفك **الحجر على** ما بيناه ، وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع ، بخلاف الوكيل ؛ لأنه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته ، وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة ، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه .
s. " (٢)

"قال (فإن أذن له في نوع منها دون غيره) قد تقدم أن الإذن عندنا فك الحجر وإسقاط الحق ، وعند زفر والشافعي رحمهما الله أنه توكيل وإنابة ، وعلى ذلك تنبني هذه المسألة ، وهي أنه إذا أذن له في نوع من التجارة كالبز مثلاً دون غيره (كان مأذوناً له في جميع أنواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة ، وكذا لو كان أذن له إذناً عاماً ثم نهاه عن نوع قالاً : الإذن توكيل وإنابة من المولى لأنه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم يثبت له) أي للمولى (دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بالإذن بما خصه به كالمضارب) إذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البز مثلاً (ولنا أن الإذن بإسقاط الحق وفك **الحجر على** ما بيناه) في أول كتاب المأذون (وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع

(١) العناية شرح الهداية، ٢٣٠/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٦٦/١٣

(لكون التخصيص إذ ذاك تصرفا في ملك الغير وهو لا يجوز .
ونوقض بالإذن في النكاح فإنه فك الحجر وإسقاط الحق ، وإذا أذن للعبد أن يتزوج فلانة ليس له أن يتزوج غيرها .

وأجيب بأن الإذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير ، لأن النكاح تصرف مملوك للمولى لأنه لا يجوز إلا بولي ، والرق أخرج العبد من أهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ، ولهذا جاز أن يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به من التصرف .
فإن قيل : قد تقدم أن الضرر اللاحق بالمولى يمنع الإذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز أن . (١)

"في ملكه لا يخرج عن المقابلة ، والظاهر أنه يكون بمقدار ما يؤدي من قيمة العبد لأن الشراء بغبن نادر ، ومعنى هذا الكلام أن المولى كأنه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ، ولو لم تكن مساوية لقيمتها كان ذلك شراء بغبن وهو نادر ، وتحقيقه أنها لو لم تكن مساوية لا اختار أداء الديون دون بيع العبد .
والجواب الأول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض .
والثاني عام لكنه إنما يستقيم على مذهبهما ، فإن المولى يملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجيء .

وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما يقال أجمعنا أنه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة ، وذلك لأنه لا تنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظرا للجانبين ، وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم .

وقوله إلا أن يفديه المولى إشارة إلى البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرا ، لأن اختيار الفداء من الغائب غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع إلا بحضرته أو بحضرة نائبه ، بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج إلى حضور المولى لأن العبد خصم فيه .

فإن قيل : ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى **الحجر على** الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير أمر مولاه حجر عليه .

(١) العناية شرح الهداية، ٢٦٧/١٣

أجيب بأن ذلك ليس بحجر عليه ، لأنه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه ، إذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء . " (١)

"قال (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ﴾ ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره ، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين .

وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى زجرا له ودفعاً للضرر عن الناس ، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة ، فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازاه القاضي ، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يرى **الحجر على** الحر وكذا عندهما ، إلا أن يكون **الحجر على** قوم بأعيانهم .

ومن باع منهم بما قدره الإمام صح ؛ لأنه غير مكره على البيع ، هل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه .

قليل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ، وقيل يبيع بالاتفاق ؛ لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ، وهذا كذلك .

وقوله (ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا) بأن يبيعوا قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعون منه دفعا للضرر عن المسلمين .

وقوله (يرى الحجر لدفع ضرر عام) يعني كالطبيب الجاهل والمكاري المفلس .. " (٢)

"دراهم ودنانير فزهن بالدنانير رهنا ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير فإنه لا يكون رهنا بالدراهم .

والجواب أن الدراهم ليست بدلا من الدنانير بخلاف السلم .

وقوله (ولو هلك الرهن إلخ) أي لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام لأنه رهن به ، وإن كان محبوسا بغيره : أي بغير المسلم فيه وهو رأس المال .

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨٩/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٨٣/١٤

وقوله (هلك بالطعام) يشير إلى أنه لم يهلك برأس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس المال ؛ لأن بقبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم ، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا أو بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هاهنا ، وهذا لأن الإقالة في باب السلم لا تحتل الفسخ بعد ثبوتها ، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة .

فإن قيل : ذمة رب السلم اشتغلت بمالية الرهن من الدراهم بقدر مالية الطعام وله على المسلم إليه دين من جنس مالية الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم على المسلم إليه رد الطعام .
أجيب بأننا لا نسلم أن مالية الرهن هاهنا من الدراهم ، فإن تقدير مالية الأشياء بالنقود ليس بحتم ، وإنما جاء الشرع بتقديره بها تيسيرا فلا يقتضي **الحجر على** التقدير غيرها ، ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بأنه عقد. (١)

" هينته بكسر الهاء أي على السكينة والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها لا شيء عليه ويستلم **الحجر على** الوجه الذي مر كلما مر به أي الحجر إن استطاع وإلا يستقبل ويكبر ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم ويختم طوافه بالاستلام أو ما يقوم مقامه لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك واستلام الركن اليماني من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الإكثار من ذلك كلما مر به حسن أي مستحب فلا يسن في ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة فيقبله مثل الحجر الأسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد والسراجية أنه لا يقبله في أصح الأقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي
ثم يصلي في وقت يباح فيه التطوع ركعتين عند المقام أي مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام وهو ما ظهر فيه أثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند إتيان هاجر وولده وقيل مقام إبراهيم الحرم كله أو حيث أي في أي موضع تيسر له من المسجد الحرام هذا بيان الأفضلية وإلا فإن صلى في غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع إلى أهله ما لم يرد طواف أسبوع آخر وهما أي الركعتان واجبتان عندنا بعد كل أسبوع كما في أكثر المعبرات

وفي النظم والنتف أنهما سنة كما قال الشافعي في قول وهذا طواف القدوم وهو أي طواف

(١) العناية شرح الهداية، ٤٩٥/١٤

" (١).

" نسبه منه وصارت الأمة أم ولد له لا يحتاج إلى تمام الملك وطلاقه لأن النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فإن طلقها يقع وكذا إذا ارتدا معا فطلقها فأسلما معا فإن النكاح ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة **والحجر على** عبده المأذون ويبطل اتفاقا نكاحه وهذه المسألة ذكرت في النكاح فلو اقتصر على أحدهما لكان أخصر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وإثره لأنها تعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف اتفاقا مفاوضته وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسألة مستدركة لأنها فهمت من قوله ولا يوقف غير المفاوضة تأمل

ثم اعلم أن تصرفات المرتد أنواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة موقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف في توقيفه وهو ما عدا المصنف فإنه موقوف عنده ونافذ عندهما وترثه أي ترث المرتد امرأته المسلمة إن مات أو قتل أو قضي عليه باللحاق وهي في العدة لأنه صار فارا بالردة إذ الردة بمنزلة المرض لأنها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وإن عاد مسلما بعد الحكم بلحاظه أخذ ما وجده باقيا في يد وارثه وإن لم يجده فليس له أن يضمه بعدما تصرف فيه وإنما يأخذ عين ماله لأن الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته

" (٢).

" فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم **الحجر على** الواقف لفسه أو دين ومنها أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال أبو يوسف إن كان الوقف معلوما جاز وإلا فلا ومنها أن لا يكون للواقف ملة أخرى فلا يصح وقف المرتد إن قتل أو مات على رده وإن أسلم صح ويبطل وقف المسلم إن ارتد والعياذ بالله تعالى وبصير ميراثا سواء قتل على رده أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا أنه عاد الوقف بعد عود إلى الإسلام ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الإعطاء للمساكين المسلمين وأهل الذمة وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلي

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٠٣/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٤/٢

إذا خصص أهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا إن خصص صنفا منهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لأنه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لأنه ليس بقربة عندهم بخلاف ما إذا وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قربة عندنا وعندهم فلو أنكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف

وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه الأصح أنه إذا دخل عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في البحر وشريعة عند الإمام حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب إلا أن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع اللهم إلا أن يقال إنه تعريف للوقف

." (١)

" القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما ولا إقرارهما لنقصان عقلهما أو عدمه وصح طلاق العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب إلا الطلاق و صح إقراره أي إقرار العبد في حق نفسه لكونه مكلفا وأهلا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلو أقر أي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لأنه إقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى فإذا أعتق زال المانع هذا إذا أقر المولى وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطي صداق المرأة صح استقراضه فإن لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فإنه يؤاخذ بعد العتق لأنه أهل الالتزام وإن أقر العبد المحجور بحد أو قود لزمه في الحال لأنه مبق على أصل الحرية والأدمية في إيجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز إقرار المولى عليه في الحد والقصاص

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٦٨/٢

ولا يحجر على السفية أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو إتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الإمام لأنه لا يرى **الحجر على** الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة وإن وصلية كان مبذرا لأنه مخاطب قادر على التصرف فإبطال قدرته يؤدي إلى إهدار آدميته وهذا أضر

." (١)

" السفه والعق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفية وعند الشافعي لا ينفذ والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفية وسعى العبد في قيمته أي إذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو قول أبي يوسف أولا لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في **الحجر على** المريض وفي قوله الأخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لأنه لو وجب إنما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق وإن دبر عبده صح تدبيره لأنه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لأنه باق على ملكه فإن مات المولى قبل رشده أي قبل أن يؤنس منه الرشد سعى العبد في قيمته مدبرا لأنه بموت المولى عتق ولأنه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لأن العتق لاقاه مدبرا كما لو أعتقه بعد التدبير

وفي شرح الكنز للعيني وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والأمة أم ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فإن مات سعت في كل قيمتها كالمريض إذا قال لأمته وليس معها ولد فقال هذه أم ولدي

ويصح تزوجه أي تزوج السفية ملبسا بمهر المثل وإنما صح نكاحه لأنه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع أن الزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لأنه من ضرورات صحته كما في أكثر الكتب لكن أن ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر وإن سمي أكثر أي من مهر المثل

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢/٤

" (١)

" الذي يضر بالغرماء

و يمنع من الإقرار أي إقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لأن **الحجر على** السفية إنما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما في الهداية ويبيع الحاكم ماله أي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لأنه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا إن امتنع من بيعه ويقسمه أي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص إذ الإيفاء حق عليه فبإبائه ناب عنه الحاكم كجب فإن المجبوب إذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمي أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي عليه

وإن أقر حال حجره بمال لزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه لا في الحال لأن المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيرهم مع أن الإقرار أمر مشاهد فيحتمل أن يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ إقراره على نفسه وفيه إشارة إلى أنه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره وتبرعاته فيه لأن حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد وإلى أنه لو استهلك مالا لغيرهم فله أن يشاركهم فيما في يده لأنه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود فله أن يشاركهم فيه وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كأولاده الصغار وزوجته وذوي أرحامه لأن حاجته الأصلية مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه عن البيع كما في الاختيار وبيع النقود جملة مستأنفة استئنافا

" (٢)

"

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٤/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٨/٤

رهن الوصي مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز إذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف فيه ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان على الميت أيضا لأن فيه إتلاف مال التركة وأنه غير جائز وإذا هلك الرهن سقط الدين إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالزيادة تملك أمانة وإن كانت قيمته أقل من الدين فهلك سقط من الدين بقدره ويرجع على المرتهن بالفاضل من الدين وعند الشافعي رحمه الله تعالى الرهن أمانة فإذا هلك لا يسقط من الدين شيء وفي القنية رجل آجر داره وسلمها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت الإجارة وصارت رهنا

ويجوز أن يسافر بالرهن وإن كان له حمل ومؤنة إذا كان الطريق أمنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالوديعة وعند محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بالرهن وبالوديعة أيضا إذا كان له حمل ومؤنة قال محمد رحمه الله تعالى ولو أراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك

استعار شيئا ليرهنه فرهن جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا إذا رهن شيئا ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز كما لو أعارها ابتداء

رده معييا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة وأقاما البيئة فيينة الراهن أولى وقال برهان الدين صاحب الدين أولى ولو قال شاهد الرهن لا أدري بكم رهنه لا تقبل شهادته وقال ظهير الدين المرغيناني تقبل

اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنه عندي فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية

وفي البزاري ألقى المرتهن الخاتم المرهون في كيسه المنخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضا

قال للمرتهن أعطه للدلال ليبيع وخذ حقه فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن إذا كان مما يخاف عليه الفساد بإذن القاضي ويكون ثمنه رهنا وإن باعه بلا إذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن إذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى لأنه لا يرى **الحجر على** الحر المديون

وفي القنية للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم الفصل الحادي والعشرون في الكراهية

المكروه عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبه المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب لأنه إذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل لقوله صلى الله عليه السلام

." (١)

"(٢) بتقصيره وفي أرض العشر إذا هلك الخراج قبل الحصاد يسقط وإن هلك بعد الحصاد فما كان من نصيب رب الأرض يسقط وما كان من نصيب الأكار يبقى في ذمة رب الأرض لأن في نصيب الأكار الأرض بمنزلة المستأجر فكان العشر على صاحب الأرض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لأن الواجب شيء من الخارج وإنما يفارق العشر في المصرف هذا إذا هلك كل الخارج فإن هلك الأكثر وبقي البعض ينظر إلى ما بقي إن بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وإن بقي أقل من ذلك يجب نصف الخارج وإنما يسقط الخراج بهلاك الخارج إذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة وإن بقي لا يسقط الخراج ويجعل كأن الأول لم يكن وكذا الكرم إذا ذهب ثماره بأفة إن ذهب البعض وبقي البعض إذا بقي ما يبلغ عشرين درهماً أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وإن كان لا يبلغ عشرين درهماً يجب مقدار نصف ما بقي وكذلك الرطاب. السلطان إذا وهب لرجل خراج أرضه ذكر في السير أنه لا ينبغي له أن يقبل ومصرف خراج الأرض والجزية وما يؤخذ من نصارى بني تغلب للمقاتلة وذرائعهم وكل ما يعود منفعتهم إلى عامة المسلمين نحو الكراع والسلاح والعدة للعدة وعمارة الجسور والقناطر وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها والقضاء والفقهاء. رجل غرس في أرض الخراج كرمًا فما لم يثمر الكرم كان عليه خراج أرض الزرع وكذا لو غرس من الأشجار المثمرة كان عليه خراج الزرع إلى أن تثمر الأشجار ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران وكذا إذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرم وإذا بلغ الكرم وأثمر إن كان قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهماً أو أكثر كان عليه عشرة دراهم وإن كان أقل من عشرين درهماً كان عليه مقدار نصف الخارج فإن كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزاً و درهماً لا ينقص عن قفيز ودرهم لأنه كان متمكناً من زراعة الأرض فلا ينقص عما كان وإن كان في أرضه أجمة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج وإن كان في أرضه قصب أو طرفاء أو صنوبر

(١) لسان الحكام، ص/ ٣٧٧

(٢) ٢٧٤

(١) أو خلاف أو شجر لا يثمر ينظر إن أمكنه أن يقطع ذلك ويجعلها مزرعة فلم يفعل كان عليه الخراج وإن كان لا يقدر على إصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج وإن كان في أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثير أو قليل فكذلك وكذلك إن قدر أن يجعلها مزرعة ويصل إليها ماء الخراج كان عليه الخراج وإن كان لا يصل إليها ماء الخراج أو كان في الجبل ولم يصل إليها الماء لا يجب الخراج وإن كان في أرض الخراج قطعة أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصل إليها الماء إن أمكنه إصلاحها فلم يصلح كان عليه خراجها وإن كان لا يمكن فلا خراج عليه والدين لا يمنع وجوب الخراج لأنه حق العباد فلا يمنع بالدين. إذا اشترى أرضاً ولم يقبضها أو قبضها ومنعه إنسان عن الزراعة لا يجب عليه خراجها لأن الخراج لا يوجب بدون التمكن إذا عجز صاحب الأرض عن الزراعة ولم يجد ما ينفق في عمارتها يدفعها الإمام إلى غيره مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع وتكون الغلة لصاحب الأرض يؤدي عنها الخراج وإن لم يجد من يستأجرها يبيعها فيكون الأجر لصاحب الأرض يؤدي عنه الخراج وإن لم يجد من يشتري يدفع إليه من بيت المال مقدار ما ينفق في عمارة الأرض قرضاً لأن الإمام مأمور بتثمين مال بيت المال بأي وجه يتهيأ له قالوا هذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبيع ولا يؤجر لأن ذلك حجر وعنده **الحجر على** الحر العاقل البالغ باطل وكذلك قرية فيها أراض مات أربابها أو غابوا عنها وعجز أهل القرية عن خراجها فأرادوا التسليم إلى السلطان فإن السلطان يفعل ما قلنا فإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراض فاشتري أحدهم الكروم والآخر الأراضي فإن أرادوا قسمة الخراج قالوا إن كان خراج الكروم معلوماً وخراج الأراضي كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء وإن لم يكن خراج الكروم معلوماً وكان خراج الضيعة جملة فإن علم أن الكروم كانت كروماً في الأصل.

(٢)

"بناه أحدهما عند غيب الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن بناه بنقض الحائط الأول يكون متبرعاً لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً ثم رجع إلى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لأحدهما عليه أزج من

(١) ٢٧٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٣٥/١

لبن أو آجر اختصما في الحائط فهو لصاحب الأجر بمنزلة الجدوع * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصموا في درج منها معقود بآجر وسفلها في يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر إلى منزله فإنه يقضي بكل الدرج لصاحب السفلى غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدار بين دارين لرجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجمع له خوارستاق قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الطاق مرتفعا على الأساس فليس له أن يحدث فيه بغير إذن شريكه * وإن كان فرجة ترك حين بنى الحائط فإن كان الذي في حانبه الطاق مقرا (١) بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيئا بغير إذن صاحبه أيضا وإن كان و يزعم أن ذلك له خاصة فله أن يفعل إثناء ما لم يترض لشيء من البناء * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر فيم ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة اس الحائط إلى جانب نفسه ليسه ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء ل ذلك * حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لأحدهما انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن موضع الحائط لو كان عريضا يمكن لكل واحد منهما أن يبنى حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء وإن لم يكن كذلك فالمسأل بعد هذا على وجوه أربعة * أحدهما أن ينهدم هذا الحائط وف هذا الوجه لا يجبر الآبي على البناء إلا إذا كان الآخر يحتاج إلى سترة فحينئذ يجبر الآبي وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى هذا إذا انهدم الحائط * ولو كان الحائط مخوفا فهدمه أحدهما فهو والأول سواء وقد ذكرنا هذا فيما إذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهي الجدار فرفعه أحدهما وبناءه من ماله كذاك * وإن كان صحيحا فهدمه أحدهما يجبر الذي هدمه على البناء وإن هدمه جميعا فأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر يجبر الآبي أيضا * حمام بين رجلين غاز قدره أو حوضه أو شيء من واحتاج إلى المرممة فأراد أحدهما المرممة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤجرها القاضي لهما ويرمها بالأجرة أو بإذن لأحدهما في الجارة والمرممة من الآجرة قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما يجوز **الحجر على** الحر والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضي يأذن لغير الآبي بالاتفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لأن الدار تحتل القسمة فإذا أمكنه

أن يقسم يكون متبرعا لبناء والبيت كذلك إذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك (١) الحمام إذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر إذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فإذا لم يطالبه وأصلحها وفرعها كان متبرعا * وعن محمد رحمه الله تعالى في رحي ماء بين رجلين وأبنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الأرض بينهما وإن كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها إلا أنه ذهب شيء منها فإنه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه * وإن كان الشريك معسرا قيل لشريكه الآخر أنفق إن شئت ويكون ذلك لك على شريكك * وكذا الحمام إذا صار صحراء يقسم بينهما وإن كان قائما إلا أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرمه مع الشريك وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الإصلاح إن شئت ابنه أنت إذا انهدم منه بيت أو احتداج إلى المرمة ثم أجره فإذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك * رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفاص فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثا قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الغائب إذا حضر كان بالخيار إن شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى. " (٢)

"شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من الخصاف * و أما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الأب * قال في الكتاب إذا مات الرجل و ترك وصيا و أبا كان الوصي أولى من الأب فإن لم يكن له وصي فالأب أولى ثم و ثم إلى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتي * صغير ورث مالا و له أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للأب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي إذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي لا أب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الأب إذا جعله القاضي وصيا عاما في الأنواع كلها فإن جعله وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب فإنه لا يقبل التخصيص إذا أوصى إلى رجل في نوع كان وصيا في الأنواع كلها * وصي الميت إذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله و إن لم يكن عدلا يعزله و ينصب وصيا آخر * و لو كان عدلا غير كاف لا يعزله و لكن يضم إليه كافيا و لو عزله ينعزل * و كذا لو عزل العدل الكافي ينعزل

(١) ١١٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٥٧/٣

كذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى * و عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى".
(١)

"المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملة ولا من مرتد آخر، ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الإسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة الفبيء يوضع ذلك في بيت المال، وقال أصحابه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين، وجحود الردة يكون عودا إلى الإسلام وإذا ارتد يعرض عليه الإسلام في الحال فإن أسلم وإلا قتل إلا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الإسلام كل يوم من أيام التأجيل فإن أسلم يسقط عنه القتل وإن أبى أن يسلم يقتل، وإن تصرف تصرفا في رده فهو على أربعة أوجه، منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاء إذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له، وينفذ منه تسليم الشفعة **والحجر على** عبده المأذون، ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي، ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فإذا فاض مسلم يتوقف في قولهم إن أسلم نفذت المفاوضة وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الأصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا، ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشرء والإجارة والإعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات موقوفة فإن أسلم نفذت (٢) وإن مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض، وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهما لأن الابن إنما يرث منه بعد الموت لا قبله فإعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق، وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ إعتاق الوارث لأن ثمة سبب الملك للوارث قائم وإنما يوقف الملك لحق الغرماء

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٢٤

(٢) ٣/٥٨١

فإذا سقط حق الغرماء نفذ إعتاقه فأما في المرتد سبب الملك للوارث إنما يتم بعد موت المرتد، مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الأب وله معتق مسلم كان ميراث الأب لمعتقه لا لمعتق ابنه لأن الابن إنما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فإذا مات الابن قبل موت الأب لم يرثه الابن، واختلفت الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثا له وقت الردة و يبقى كذلك إلى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة وإن لم يبق إلى موته بل يخلفه وارثه منه، وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك ، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاظه حتى رجع المرتد إلى دار الإسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لأن اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الإسلام سواء، رجل ارتد م رارا وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير إصابة الزوج الثاني لأن عنده الردة لا تكون طلاقا وإباء الزوج عن الإسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رده وإبائه لا يكون طلاقا، وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق، وردة المرأة وإبائها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردها وعند البعض لا تقع، أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي، وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلّف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا إلى أن تتوب، وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل^(١) وتصرفاتها نافذة لأنها لا تقتل، والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا، والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة إذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا و لا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى. " (٢)

(١) ٣/٥٨٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٦٥

"اليتيم إذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله. فإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإذا بلغ خمسا وعشرين (١) سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع إليه ماله بل يمنع عنه وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة ما لم يؤانس منه الرشد . وإن بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لأنه لا يرى **الحجر على** الحر العاقل البالغ .." (٢)

"بإذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغير إذن المولى كان عليها المال بعد العتق. والطلاق ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلفت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لأنه لا يجب عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق. ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ولا يؤاخذ به بعد العتق لأن الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون. ولو أودع إنسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال إنسان فإنه لا يؤاخذ به في الحال فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤاخذ به. ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه (٣) ثم صار مصلحا فقال لصحاب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها وقال صاحب المال لا بل أقرضتك في الحال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وإن قال صاحب المال بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور أقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور. فإن أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته. يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع إليه فضاع المال في

(١) ٦٣٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٠٢/٣

(٣) ٦٤٣

يده ضمن الوصي لأن دفع الوصي المال إليه مع علمه أنه مضيع تضییع فیضمن.ولو أن صبیا مصلحا غیر مفسد لم یدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا یضمن الوصي.ولو أن قاضیا حجر علی مفسد یتحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن حجر الأول لم یکن قضاء لعدم المقضي له و المقضي علیه فینفذ ما قضاه الثاني فهو بمنزلة ما لو قضی القاضي وهو محجور علیه فإذا أطلقه الثاني صح إطلاقه.ولیس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ینفذ قضاء الأول بالحجر. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي إذا حجر علی مفسد یتحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح إطلاق (١) الثاني وما صنع المحجور في ماله من بیع أو شراء قبل إطلاق الثاني وبعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فیتوقف علی إمضاء قاض آخر كما لو قضی القاضي وهو محدود في قذف لا یتم قضاؤه ما لم یتصل إليه إمضاء قاض آخر.فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر علیه قبل إطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاض آخر فإن الثاني ینفذ حجر الأول وقضائه فلو أن الثاني لم ینفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاض ثالث فإن الثالث ینفذ حجر الأول ويرد ما قضی الثاني بالإطلاق لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له و المقضى علیه فینفذ هذا القضاء و لا ینفذ إبطال الثاني حجر الأول.وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور علیه وقف ضیعة له قال وقفه باطل إلا أن يأذن له قاض.وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا یجوز وقفه وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة **الحجر علی** احر البالغ كما هو مذهب أبي یوسف ومحمد رحمهما الله والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوی الشيخ الإمام الأجل إمام الأئمة في العالمین محیی السنة قانع البدعة أبي المحاسن الحسن بن القاضي الإمام الأجل بدر الدين منصور بن الشيخ الإمام الأجل شمس الدين أبي القسم بن عبد العزيز الأوزجندی المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان تغمده الله بالرحمة والرضوان وأسکنهم أعلى الجنان.. " (٢)

"أما في غلبة الماء أو انقطاعه فلأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وأما في الاصطلام فلفوت النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال

(١) ٦٤٤

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٠٤/٣

الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج لأن التمكن من الزراعة قائم مقامه فإذا وجد الأصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالأصل واعلم أن أكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانياً فإن بقي لا يسقط الخراج لأنه عطلها وفي الفتاوي الكبرى تكلموا أن المعتبر فيه زراعة الحنطة أو الشعير أم أي زرع كان وأن المعتبر مدة ترك الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغاً يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لأن إدارة الحكم على حقيقة الخارج إن أسقط الواجب منه لا يمنع الإيجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الأول فصريح في نفي الوجوب وإن بقي إمكان الزراعة إلى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا وإعادة الزرع تستدعي مؤناً كالأول فإن أخرج شيئاً فقصاراه أن يفي بالخارجين فأخذ الخراج إذا لم يزرع والحالة هذه تخير أصل مال الزارع وكذا إن زرع قوله وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج لأن التمكن من الزراعة كان ثابتاً وهو الذي فوته أي فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لأن التمكن كان ثابتاً فأما إذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه للإمام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الأجرة أو يزرعها بنفقة من بيت المال فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشتري وهذا وإن كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة بإثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في **الحجر على** المكاري المفلس والطبيب

." (١)

"لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا **الحجر على** المأذون لا يبطل الحجر ولا يبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح هي والشرط وبغير المتعارف يبطل وتصح الكفالة انتهى فالحاصل أن كل ما كان من قبيل التمليكات أو التقييدات لا يصح تعليقه فمن الأول الإقرار والإبراء ومن الثاني عزل الوكيل **والحجر على** العبد والرجعة والتحكيم عند أبي يوسف من قبيل التمليكات فلا يتعلق وعند محمد يتعلق لأنه من إطلاق الولاية كالقضاء والإذن والإيصاء والوكالة وإن جعل الوكالة في شرح الطحاوي من قبيل التمليكات بل هي بالولايات أشبه قوله ومن باع عينا على أن لا يسلمه إياها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطاً فاسداً وهذا لأن الأجل شرع ترفيهاً فيلحق

(١) شرح فتح القدير، ٣٩/٦

بالديون لأنها ليست معينه في البيع فيحصل بالأجل الترفيه بخلاف المبيع العين فإنه معين خاضر فلا فائده في إلزامه ت أخير تسليمه إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون إضرار بالبائع من غير نفع للمشتري قوله ومن اشترى جارية إلا حملها فسد البيع والأصل الممهد لتعريف ما يصح استثناءؤه من العقد وما لا يصح استثناءؤه هو أن ما لا يصح إفراده بالعقد ابتداء لا يصح استثناءؤه من العقد وما يصح يصح ومما لا يصح إفراده بالعقد فلا يصح استثناءؤه هذا وهو كون الحمل لا يصح إفراده بالعقد لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه كرجل الشاة وأليتها حتى أنه يقرض بالمقراض وأطراف الحيوان لا تفرد بالعقد إجماعا ومن فروعه بعثك هذه الصبرة إلا قفيزا منها بكذا يجوز لأن أفراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال بعثك هذا القطيع من الغنم إلا شاة بألف لا يجوز لأنه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى هذه الشاة فانه يجوز لانتفاء الجهالة حيث يجوز لجواز إفرادها بالعقد وكذا الحال

". (١)

"التصرفات يقتضي أن لا تشترط الشهادة انتهى ولا يخفى أنه إذا كانت معارضة المعنى للدليل السمعي النص توجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهدا ينفذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك أو بيننا وبينهم أو أحدهم محل اشتباه الدليل حينئذ إذ لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الأول ولا بأس بذكر مواضع نص فيها أهل المذهب بعينها إذا قضى القاضي بالقصاص يحلف المدعي أن فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من أنكر مع أن معه ظاهرا في حديث محيصة وحويصة نذكره في القسامة إن شاء الله تعالى رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك أيضا وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير إذا قضى أن الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لأنه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا عن فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ لأن للاجتهاد فيه مساعا وهو صريح ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ وهو أيضا مذهب زفر ولو قضى في المأذون في نوع أنه مأذون فيه فقط كمذهب الشافعي

(١) شرح فتح القدير، ٤٤٨/٦

يصير متفقاً ولو قضى بنصف الجهاز فيمن طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر فتجهزت لا ينفذ لأنه خلاف الجمهور وينفذ القضاء بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دم العمد بناء على قول البعض أنه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بأمرأة ثم تزوج بنتها فقضى بجوازه خلافاً عند أبي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز وبصحة السلم في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحداً منهم وبالشهادة لأبيه وعكسه ينفذ عند أبي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر نفذ وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن يقرأها عليهم الميت أمضاه الآخر وبصحة النكاح الموقت بأيام نفذ ولو عقداً موقتاً بلفظ المتعة نحو متعيني بنفسك عشرة أيام لا ينفذ ولو قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لأن عمر رضي الله عنه يقول بردها بالعيوب الخمسة وكذا بصحة رد الزوجة له ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم بلا إقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا إذا قضى أن لا يؤجل العنين هذا في القضاء بالمجتهد فيه أما إذا كان نفس القضاء مجتهداً فيه فهذه فريعات منه وأصله أن الخلاف إذا كان في نفس القضاء والواقع توقف على إمضاء قاض آخر فإن أمضاه ليس للثالث نقضه لأن قضاء الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه أعني قضاء الأول وعليه فرع إذا قضى **بالحجر على** المفسد للفساد لا ينفذ لتحقيق الخلاف في القضاء فيتوقف على إمضاء قاض آخر وقيل أن يمضيه الثاني نقضه لأنه ليس قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين أن يجيزه أو يرده لأن الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود أو الأعمى وأما قضاء السلطان في أمر فالأصح أنه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلى القول بأنه لا ينفذ يحتاج في نفاذه إلى أن ينفذه قاض آخر وقيل في مسألة الحجر في صحة نقض الثاني أن قضاء الأول ليس بقضاء لعدم المقضي له وعليه نفذ قضاء الثاني بإطلاقه عن الحجر قوله والأصل حاصله توجيه

." (١)

" أفندي (انظر المادة ٥٢) إذا بيع البطيخ على أن يكون حلواً والسهم أو الزيتون على أن يكون حاوياً لمقدار معين من الزيت وييدر الأرز على أن يكون فيه كذا قنطاراً من الأرز وقطيع الغنم أو البقر أو غيرهما ما يباع للذبح على أن يخرج منه كذا رطلاً من اللحم أو البقرة على أن يحلب منها مقدار معين من

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٣/٧

اللبن فالبيع فاسد لتعذر معرفة المقدار قبل العمل (الهندية) . بيع عدد من القيميات والعديدات المتفاوتة مع استثناء مقدار غير معين من المبيع يفسد البيع (الهندية) مثال ذلك : إذا باع رجل من آخر دارا وشرط في البيع استثناء غرفة غير معينة من الدار وإخراجها من المبيع فالبيع فاسد كذلك لو باع قطيع غنم على شرط أن يبقى له شاتان غير معينتين فالبيع فاسد ؛ لأن في هذا البيع جهالة في المبيع بزائية - رد المختار - (تنقيح) وذلك أنه إذا استثنى من المعلوم مجهول صار الباقي مجهولا . إذا بيع مقدار من الأموال القيمة على أن عدده كذا فظهر أن عدده أقل أو أكثر مما ذكر فالبيع فاسد (الدر المختار) . بيع الملامسة والمناذرة وإلقاء الحجر فاسد لفساد المبيع وبيع الملامسة أن يلمس المشتري متاعا من جملة أمتعة من غير تأمل ويعد ما لمسه مبيعا منه ، وبيع المناذرة أن يرمي أحد المتعاقدين بالسلعة إلى الآخر من غير نظر إليها على أنه قد باعها منه والبيع لازم ، وبيع إلقاء الحجر هو أن يرمي أحد العاقدين أمتعة الآخر بحجر فما أصابه الحجر فقد وقع عليه البيع فهذه البيوع الثلاثة فاسدة وإن سمي الثمن وإذا لم يسم الثمن كانت علة الفساد عدم تسميته وإذا سمي فعلة الفساد جهالة المبيع ولو عين المبيع فالبيع فاسد أيضا وليست علة الفساد حينئذ لجهالة المبيع بل لتعليق التمليك على خطر ؛ لأن البائع كأنما يقول للمشتري : إذا وقع الحجر على متاع فقد بعته لك ومثل هذا البيع غير صحيح كما اتضح في شرح المادة ٨٧ (المادة ٢١٤) : بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح . مثال ذلك : إذا باع إنسان من آخر حصته في الدار الفلانية فإذا كان الآخر عالما بمقدار حصته في تلك الدار فالبيع صحيح إن كان البائع أيضا عالما بمقدار حصته أو مصدقا للمشتري فيما بينه من مقدار حصته ، أما إذا كان المشتري لا يعرف الحصة فالبيع غير صحيح سواء أكان البائع يعرف تلك الحصة أم لا يعرفها (الهندية) (انظر المادة ٢٠٠) . وتحت حكم هذه المادة صورتان الآتيتان : الأولى أن يكون العقار جميعه ملكا لإنسان واحد فيبيع ثلثه ويبقى ثلثيه . الثانية : أن يكون العقار مشتركا بين اثنين لكل منهما النصف مثلا فيبيع أحدهما نصف حصته الشائعة من آخر ففي هاتين الصورتين يصح البيع إلا أنه يشترط عند الطرفين أن يكون المشتري عالما بالحصصة وعند الثاني لا يشترط ويصح البيع ، ولو كانت الحصة مجهولة ويستفاد من تعبير المجلة (بمعلوم) أنها اختارت قول الطرفين إلا أنه في البيع لأجنبي يكون للشريك حق الشفعة ولا يستغنى بهذه المادة عن المادة الآتية ؛ لأن المادة الآتية أعم من ملك العقار والمنقول وغاية ما في الباب أن العام قد

" مخيرا وإذا أصيب في المطمورة وعاء فارغ أو شيء آخر فالبائع مخير بخيار كشف الحال (الهندية) . النزاع في الكيل والجفاف . - إذا باع رجل من آخر شيئا من المذروعات أو المكيلات وادعى البائع البيع جزافا وادعى المشتري البيع كيلا أو وزنا وأنه ينقض عن المبيع تحالفا (انظر المادة ١٧٧٨) وإذا باع رجل من آخر سلعة مذروعة وادعى البائع البيع جزافا بألف قرش وأبى أن يطالب بنقصان وادعى المشتري البيع بألف قرش على أن تكون السلعة كذا ذراعا وأن له الخيار ؛ لأنه وجد السلعة ناقصة فالقول للبائع . أما إذا قال البائع : بعت المذروع جزافا بألف قرش وقال المشتري : اشتريته على أن يكون كل ذراع منه بكذا قرشا فالقول للمشتري وعند الصاحبين يجري التحالف والتراد (خلاصة بزازية) . (المادة ٢١٨) لو باع حنطة على أن يكيلها بكيل معين أو يزنها بحجر معين صح البيع وإن لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر . يجب أن يكون المكيال من الخشب أو الحديد بحيث لا يكون قابلا للانقباض والانبساط ويشترط أن يبقى العيار سواء أكان كيلا أو حجرا حتى تسليم المبيع والحاصل أن ذلك البيع صحيح ، وإن كان العيار لا يعلم كم رطلا هو أو درهما ؛ لأن المبيع ، وإن كان يكون بذلك مجهولا إلا أن الجهالة غير مانعة من تسليم المبيع ولا مؤدية إلى النزاع نعم قد يفقد العيار فيقع النزاع إلا أنه لما كان من الواجب تسليم المبيع فورا وكان من النادر فقدان العيار في مدة وجيزة لم يعتبر ذلك الاحتمال النادر الوقوع إذ لا اعتبار بالنادر (انظر المادة ٤٢) أما في السلم فلأن تسليم المبيع يتأخر وليس من النادر فقدان العيار فيما بين حصول السلم وتسليم المبيع فكان النزاع متوقعا فالبائع لا يصح على هذه الصورة في السلم . وقد قيل فيما سبق أن البيع ينعقد غير لازم وذلك ؛ لأن البيع الذي ينعقد على ذلك الوجه يكون المشتري فيه مخيرا بخيار كشف الحال في المبيع عندما يطلع على مقدار ذلك العيار ووزنه فإن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخه . وقيل يجب أن يكون الإناء غير قابل للانقباض والانبساط وذلك كالكفة فالبائع بها لا يصح ؛ لأنه يمكن المشتري أن ينازع البائع فيدعي أن الكفة لم تفتح كما يجب إلا أنه جوز بيع الماء بالقرب استحسانا للتعامل . وقيل في المادة (بحجر) فإذا كان المعيار الذي اتخذ لوزن المبيع ليس حجرا بل كان بطيخا مثلا مما يمكن ذبوله وتناقص وزنه فإن كان المبيع وزنا وسلما في الحال فالبائع صحيح وإن تأخر تسليم المبيع يوما أو يومين فالبائع فاسد ؛ لأن نقصان وزن المعيار يؤدي إلى النزاع فيما نقص من وزنه ويفهم من قول المجلة على أن يكيلها بكيل معين أو يزنها ، إلى لزوم بقاء ذلك الكيل أو **الحجر على** حاله إلى أن يسلم المبيع فإذا فقد

ذلك المكيال أو الحجر بعد الوزن به قبل تسليم المبيع فالبيع فاسد ؛ لأن ذلك مؤد إلى النزاع بين المتبايعين فيدعي المشتري أن ذلك المعيار كان كذا رطلاً أو درهماً ويدعي البائع أنه أنقص من ذلك (انظر المادة ١٣٢) (رد المحتار) .

." (١)

"الإطلاق كما أشير إلى ذلك في الشرح ، سواء أكان الطفل المذكور في حجر وليه أو وصيه وتربيته أم لم يكن . أو مربيه : قد استعملت كلمة المربي في المادة (٨٥٢) بمعنى مقابل للولي فقد استعمل هنا في معنى من لم يكن ولياً ولا وصياً وعليه فهبة المربي صحيحة بلا قبض على الوجه المذكور إلا أنه يشترط فيه شرطان : الشرط الأول : يجب أن يكون الطفل في حجر ذلك المربي وتربيته حجر تقرأ بفتح الحاء وكسرهما جمعها حجور ويطلق **الحجر على** المحل الذي من الإبط إلى الكشح أي البكور فمعنى في حجره أي في تربيته ، وقوله (في تربيته) أيضاً إشارة إلى ذلك بعطف تفسيري (أبو السعود المصري ، الطحطاوي) وقد ذكر هذا الشرط في المجلة في عبارة (في حجره وتربيته) . والحكم واحد في المربي سواء أكان من ذوي قرى الطفل كالأخ والأم والخال أم كان أجنبياً كالمملوك . وعليه لو وهب أحد أقرباء الصغير أو أجنبي لم يكن في حجره وتربيته للصغير مالا له في يده أو وديعة عند غيره لذلك الصغير فلا يملك الصغير ذلك المال بمجرد الإيجاب ويلزم القبول والقبض على ما سيأتي في المادة الآتية . الشرط الثاني : يجب ألا يكون ولي للصغير أو وصي ؛ لأن عدم وجود ولاية لهؤلاء المربين على التصرف في مال الصغير ووجود من له الولاية على التصرف في مال الصغير مانعان لثبوت حق القبض لهؤلاء . إن ولاية القبض لهؤلاء تثبت إذا لم يوجد واحد من الأربعة وهم الأب ووصيه والجد أبو الأب ووصيه فأما مع وجود واحد منهم فلا سواء أكان الصبي في عيال القابض أم لم يكن وسواء أكان ذا رحم محرم منه أم أجنبياً (الفتح) وإن قال الطحطاوي : الاختلاف المبين الظاهر في شرح المادة (٨٥٢) يجري هنا أيضاً فلم أر غيره من قال بهذا . وعليه لو وهب من كان الصغير في حجره وتربيته مالا في يده وأبوه حي لزم قبول الأب وقبضه . حتى أنه لو وهب أحد لحفيده أي ابن ابنه الذي في حجره وتربيته شيئاً لكن لم يسلمه إياه وأبوه موجود فلا حكم لتلك الهبة (النتيجة ، والملتقى ، مجمع الأنهر ، العناية) . والمقصد من عدم وجود الولي وفاته أو كان مفقوداً بغيبته غيبة منقطعة أي أن يكون مفقوداً (الكتب السابقة) . ٤ - سواء أكان في يده أو

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٦٧/١

وديعة عند غيره ، هذا التعبير ليس احترازا من وجه ؛ لأن الحكم في المستعار أيضا على هذا المنوال كما لو وهب أحد شيئا إعاره لآخر . فالحكم فيه كالحكم في الوديعة . فلو وهب المعير للطفل الذي في حجره وتربيته مالا قد أعاره لأحد ملكه الطفل المذكور بمجرد الإيجاب ولا حاجة لتجديد القبض ؛ لأن الإعارة ليست عقدا لازما (البزاية) . - * * * * - والحاصل : تتم هبة ثلاثة أنواع من الأموال بمجرد الإيجاب : أولها : ما كان في يد الواهب . ثانيها : ما كان عند مستودع الواهب . ثالثها : ما كان عند مستعير الواهب . واحترازي من وجه آخر . ويحترز بالتعبير المذكور عن ستة أنواع من الأموال : أولها : المال الذي في المشتري شراء ببيع فاسد . يعني لو باع أحد مالا له من آخر يبع فاسدا وسلمه إياه ثم إن البائع وهب ذلك المال وهو في يده إلى طفله لا تصح الهبة (مجمع الأنهر) يعني لو وهبه بعد الفسخ والمتاركة . وإلا فكيف يهب مال المشتري . وقد ذكر نظير ذلك في شرح المادة (٨٤٦) . ثانيها : كذلك لا تتم الهبة بمجرد

." (١)

" - الكتاب التاسع الحجر والإكراه والشفعة . الحجر والإكراه والشفعة الحمد لله العلي الحكيم ، الغفور الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الخلق العظيم ، وعلى آله وأصحابه ضياء الملة وسراج الدين القويم . الكتاب التاسع في الحجر والإذن والإكراه والشفعة . ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب ، وقد جمع في هذا الكتاب التاسع من المجلة بعض المسائل الواردة في الكتب الفقهية تحت عنوان كتاب الإكراه ، وكتاب الحجر ، وكتاب الشفعة ، وحيث إنه قد بحث في هذا الكتاب في الإذن كان من المناسب أن يدخل في عنوان هذا الكتاب أيضا . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والإذن والإكراه والشفعة (المادة ٩٤١) - (الحجر هو منع شخص من تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور) الحجر - بسكون الجيم وتثني الحاء مصدر من الباب الأول ومعناه لغة المنع سواء أكان من العقل أم من أي شيء آخر غيره ، وإطلاق **الحجر على** العقل مبني على أن العقل يحجر الإنسان عن ارتكاب القبائح . وقد فسرت الآية الكريمة ﴿ هل في ذلك قسم لذي حجر ﴾ بذي عقل (الزيلعي) . قولنا فلان في حجر فلان أي : في كنفه وحمايته (مسكين ، أبو السعود) ومعناه شرعا منع شخص مخصوص أي : منع أحد الأشخاص المذكورين في المواد (٩٥٧ ، ٩٥٨ ،

(٩٥٩) وهم الصغير ، والمجنون ، والمعتوه ، والسفيه ، والمدين من تصرفهم القولي أي : من تصرفهم القولي في أمثال البيع ، والإيجار ، والحوالة ، الكفالة ، الإيداع والاستيداع ، الرهن ، الهبة والإقرار وما إليها أو من نفاذ التصرف المذكور ويقال لذلك الشخص بعد الحجر عليه محجور . إيضاح القيود : ١ - شخص مخصوص : يخرج بهذا التعبير من التعريف منع الحاكم نفاذ إقرار المكره . ؛ إذ لا يقال لهذا حجر (القهستاني) . ٢ - من تصرفه القولي : ليس معناه منع صدور التصرف المذكور من ذلك الشخص ؛ لأن منعه من ذلك ليس ممكناً ؛ إذ قد يقدم المحجور أحياناً كثيرة على التصرف بالقول بالرغم من المنع وإنما هو منع حكم ذلك التصرف من الثبوت أو منع نفاذ ذلك التصرف أي أنه إذا تصرف فلا حكم لتصرفه .

" (١) .

" الذي أتلّف غير متلف وتخليص الصبي من الضمان . وعليه فاعتباره منعداً إنما هو سفسطة أي : أنه إنما يكون دخولا في اعتقادات السوفسطائيين الباطلة (الدرر في الحجر) والسوفسطائية بفتح السين طائفة من الناس تنكر حقائق الأشياء وتدعي أن الشيء الذي يدعى بحقائق الأشياء إنما هو أوهام وخيالات (أبو السعود المصري ، العناية) . - * * * * - أسباب الحجر : إن بعض أسباب الحجر الصغر ، والعته ، والمجنون ؛ لأن الله تبارك وتعالى قد خلق البشر وشرفهم على جميع مخلوقاته وأنعم عليهم بالعقل وميزهم عن البهائم فالسعيد منهم سعيد بعقله . والخالق الحكيم قد أودع الإنسان العقل والهوى أما البهائم فلم يخلق فيهم غير الهوى . فمن هواه عقله من بني الإنسان فهو أردأ من البهائم قال تعالى ﴿ إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلاً ﴾ أما من غلب عقله هواه فهو من أفضل المخلوقات . وعليه فمن سلك طريق المخالفة لهواه فقد تعرض للشدائد ، والخالق جل شأنه قد خلق من البشر كثيراً من ذوي النهى وجعل بعضهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى كما خلق بعضهم وابتلاه بأسباب تستلزم نقصان العقل كالمجنون وفقدان العقل بأسباب أخرى كالصغر والعته وقد جعل تصرفاتهم بالحجر غير نافذة ليصون مالهم من طمع الطامعين وحيل المحتالين وأوجب المحافظة على أنفسهم وأموالهم على الولي الخاص كالأب والولي العام كالقاضي كل ذلك من رحمة الله ولطفه (رد المحتار ، الطحطاوي) كما أنه قد اتفق على أن الصغر والمجنون والعته من أسباب الحجر فقد روي أن المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكار والمفلس

ملحقون بهم أي : أن **الحجر على** هؤلاء متفق عليه أيضا (الشرنبلالي) وقد أوضح في المادة (٨٧٦) أن مرض الموت من أسباب الحجر أما السفه والدين وإن لم يكونا عند الإمام الأعظم من أسباب الحجر فهما عند الإمامين من أسبابه ، انظر شرح المادة (٩٥٩) وليس الفسق عند الحنفية من أسباب الحجر . ٤ - المحجور ، اسم مفعول مأخوذ من مصدر الحجر ومع أنه يلزم أن يذكر مع الصلة بأن تقول المحجور عليه كما يلزم ذكر المأذون معها أيضا فتقول المأذون له فقد حذف الفقهاء الصلة في كلتا الكلمتين تخفيفا ولأن المعنى يفهم بدونها فقالوا (محجور ، ومأذون) . وقد جرت المجلة هذا المجرى (رد المحتار في أول المأذون ، الطحطاوي ، عبد الحليم) . - * * * * * - محاسن الحجر : الحجر عبارة عن النظر والشفقة أي : أن في الحجر إشفاقا على عباد الله وهو أحد قطبي أمر الديانة ، أما الثاني فهو تعظيم أمر الله تعالى (العناية) وهذان - النظر والإشفاق - إما أن يعودا إلى المحجور كما في **الحجر على** الصبي والمجنون والمعتوه وإما أن يعودا إلى غير المحجور كما في **الحجر على** المدين ، والمفتي الماجن والمكاري والمفلس ، والطبيب الجاهل ، والمريض عند تصرفه بأكثر من ثلث ماله (الطحطاوي بإيضاح) - * * * * * - سؤال (١) : بما أن الحجر ينحصر في قوله (شخص مخصوص) في الأشخاص الذين ورد ذكرهم في المواد (٩٥٧ و ٩٥٨ و ٩٥٩) وبقي **الحجر على** الطبيب الجاهل الوارد في المادة (٩٦٤) (خارجا عن هذا التعريف فهو غير جامع لإفراده ؟ جوابه : إن الحجر الوارد في المادة المذكورة (٩٦٤) لا يمنع من التصرف القولي وإنما هو منع حسي يعني : أنه لا يمكن الطبيب المحجور من مزاوله صناعته وليس معناه بطلان تصرفاته القولية . لذلك قد قيل

". (١)

" في الدر المنتقى (ثم هو في الحقيقة منع لا حجر) - * * * * * - سؤال (٢) - ويوجد الحجر بمعنى منع ثبوت حكم التصرف في بعض الأفعال أيضا كالزنا والقتل فعليه لو زنى الصبي أو قتل فلا يترتب عليه حكم الحد والقصاص ولهذا ؛ فليس من فائدة في تقييد التصرف بالقولي ، كما أنه لا يجوز الحجر في بعض الأفعال كإتلاف مال الغير ، ولا يجوز في بعض الأقوال قبول الصغير المميز الهبة والصدقة أيضا والحاصل أن الحجر الذي بمعنى منع ثبوت حكم التصرف يوجد في بعض الأفعال دون البعض الآخر . لذلك يوجد الحجر الذي بهذا المعنى في بعض الأقوال دون البعض الآخر وعليه ؛ فليس من فائدة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٨١/٢

تحصل من تقييده بلفظ التصرف القولي الجواب : - إن بين القلة والكثرة فرقا ، فالأفعال التي لا يجوز منع ثبوت حكمها كثيرة ، والأفعال التي يجوز منعه قليلة ، كما أن الأقوال التي يجوز منع ثبوت حكمها كثيرة والتي لا يجوز منعه قليلة ، فالقليل والنادر لا اعتبار له (رد المحتار في أول المأذون مع إيضاح) - * * *
 * * * - (مادة ٩٤٢) الإذن هو فك الحجر وإسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي أذن مأذون .
 الإذن لغة الإطلاق ؛ لأن الإذن ضد الحجر الذي هو المنع ويقال للإطلاق أيضا فك **الحجر على** الإطلاق (العيني) وشرعا . هو فك الحجر الثابت شرعا في باب التجارات أي : التصرف في أنواعها ، في حق شخص مخصوص وإسقاط حق المنع وإثبات الولاية للمأذون ، ويقال للشخص الذي أذن مأذون ، والذي يفك ويسقط بالنسبة إلى الصبي هو الولي (أبو السعود) وبالنسبة إلى السفه هو القاضي وبالنسبة إلى المدين هو الدائن وفقرة حق المنع هي كتفسير فك الحجر (رد المحتار ، الطحطاوي) وهذا الإذن كما يكون للصبي المميز يكون للمعتوه (رد المحتار) وكذلك يكون للسفيه أيضا ، أما في الصبي غير المميز والمجنون فلا يوجد . ورد في الشرح (باب التجارات) ؛ لأن التصرفات التي لم تكن من باب التجارات لا يجري فيها الإذن ؛ لأنها إذا كانت من المنافع المحضة كقبول الهبة فلا حاجة فيها إلى الإذن وإذا كانت ضررا محضا كالطلاق والهبة فيجب أن تعد كأن لم تكن أي منعدمة (العناية) . كذلك لا يفك الحجر في الصدقة والكفالة بالمال أي : لا يسقط الحجر عن الصبي المميز والمعتوه فيما عدا باب التجارة من الأحوال ، انظر المادة (٩٦٧) - رد المحتار . وتعريف الإذن هذا معتبر في نظر أئمتنا الثلاثة . أما عند الإمام زفر والإمام الشافعي فالإذن عبارة عن توكيل وإنابة وثمره الخلاف هي كما يلي : إن الإذن عند أئمتنا الثلاثة كما سيجيء في المادة (٩٧٠) لا يتقيد ولا يتخصص بزمان ولا بمكان ولا بنوع من البيع والشراء ؛ لأن الإذن إسقاط والإسقاط لا يقبل التوقيت . أما عند الإمامين المشار إليهما فيتقيد ويتخصص بها الإذن عندهما توكيل وإنابة . والتوكيل يتقيد ويتخصص حسبما هو مذكور في المادة (١٤٥٦) - * * *

* *

." (١)

" السفه مأخوذ من السفه ، والسفه لغة خفة العقل ، والسفيه هو من كان في عقله خفة ، أما شرعا فهو الذي يصرف ماله في غير موضعه يعني خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل ويذر في مصروفاته ويضيع

أمواله ويتلفها بالإسراف . والفرق بين الإسراف والتبذير هو أن التبذير صرف الشيء في غير محله اللائق أما الإسراف فهو صرف الشيء في محله اللائق زيادة عن اللازم (رد المحتار في الفرائض) فعلى ذلك التبذير هو تجاوز موضع الحق وجهل بمواضع ومواقع الحقوق أما الإسراف فهو تجاوز في الكمية وجهل في مقادير الحقوق . فالتبذير والإسراف اللذان ينشآن عن السفه يكونان أحيانا في أمور الشر فكما أن من يعطي ماله للعازفين والمغنين أو يجمع في بيته أهل الشرب والفسق فيطعمهم ويسقيهم أو يسرف في الإنفاق عليهم أو من يفتح باب الجوائز والصلوات أو يشتري الطيور الطائفة بأثمان باهظة أو من يلقي أمواله في النهر والبحر أو يحرقها بالنار ، وكذلك يعد سفيها من أسرف في نفقة ؛ إذ إن الذي لا يكون له غرض في تصرفاته وكان له غرض إلا أنه تصرف به بصورة جعلته لا يعد غرضا فهو سفيه كالغبن في التجارة من غير محمدة وإن يكن الأصل في التصرفات أن تكون مبنية على المسامحة كما أن البر والإحسان مشروعان إلا أن الإسراف فيهما حرام كالإسراف في المأكولات والمشروبات ؛ قال الله تعالى ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ﴾ أي : لم يتجاوزوا حد الكرم ﴿ ولم يقتروا ﴾ أي : لم يضيّقوا تضيق الشحيح أي : البخيل ويكون الإسراف في الأمور الخيرية أيضا كبناء المساجد أو صرف جميع أمواله على الأمور الخيرية مع عدم اقتداره متبعا الهوى وتاركا ما يدل على الحجى أما إذا صرف شخص ماله على المعاصي كشرب الخمر والزنا فلا يعد سفيها بالمعنى المبين في هذه المادة انظر المادة (٩٦٣) (رد المحتار ، أبو السعود ، الهندية في الباب الثاني) ويعد أيضا بمنزلة السفيه الذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم مع أنه لا يعدون سفهاء بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى ويمكن **الحجر على** أبله وبسيط كهذا عند الإمامين كما ذهبت إليه المادة (٩٥٨) ويطلق على كل من الأبله والبسيط مغفل وليس المغفل فاسدا وإنما هو من كان سليم القلب لا يقدر على التصرفات الربحية مع كونه يخدع فيها (رد المحتار منلا مسكين ، الهندية في الباب الثاني) ، والمغفل أيضا اسم مفعول من التغفل وهو من لم توجد فيه فطانة (الطحطاوي) - * * * * * - (مادة ٩٤٧) الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظته ماله ويتوقى السرف والتبذير . الرشيد هو المصلح في ماله أي : الذي يتقيد بمحافظته ماله ويتوقى السرف والتبذير والصرف في غير مواضعه ويجتنبه وهذا يعد رشيدا ما دام على تلك الحال سواء أكان فاسقا طارئا أو أصليا أم غير فاسق يعني : أن مجرد الفسق ليس مانعا للرشيد وموجبا للسفيه وعليه إنما يتحرى عن الرشد في المال وليس في المال والدين معا وقد فسر الرشد بالإصلاح في قوله تعالى ﴿ فإن آنستم ﴾ أي : عرفتم وأبصرتم ﴿ منهم رشدا ﴾ فالرشيد من يكون مصلحا في ماله فقط (التنوير) - * * * * *

" (١) .

" - الباب الأول في بيان المسائل المتعلقة بالحجر : وينقسم إلى أربعة أقسام : الفصل الأول : في بيان صنوف المحجورين وأحكامهم يعني : أنه سيصير في هذا الفصل بيان أصناف المحجورين وأحكامهم ويتعدد المحجورون بسبب تعدد أسباب الحجر فلذا تختلف أحكامهم أيضا . أسباب الحجر سبعة : الرق ، الصغر ، الجنون ، الغفلة (أي : البله) ، ضرر العامة ، الدين ، السفه (الخانية) . وبما أن المجلة لا تتعرض لأحكام الرق فقد أهملت البحث فيما يتعلق فيه ، وأما البقية فسيأتي إيضاها في المواد الآتية . أما مجرد الفسق ؛ فليس من أسباب الحجر (انظر المادة ٩٦٣) . واتفق على أن الرق ، والصغر ، والجنون ، وضرر العامة ، من أسباب الحجر ، واختلف في كون الدين والسفه والغفلة ، هل هي من أسباب الحجر ؟ . أما **الحجر على** المفتي الماجن ، والمكاري المفلس ، والطبيب الجاهل ؛ فليس اصطلاحيا وسيأتي إيضاح ذلك في المادة (٩٦٤) (رد المحتار) . - * * * * * - المحجورون قسمان : القسم الأول : هم المحجورون أصلا ، وهذا القسم نوعان : النوع الأول : من كان الحجر عليهم مقيدا بمرض الموت ؛ إذ إن المريض بمرض الموت ممنوع من أن يبيع من بعض ورثته شيئا من ماله أو يهبه منه أو يقر له به ومن تأدية دين بعض دائنيه مرجحا إياهم على البعض الآخر والتصرف بما يزيد على أكثر من ثلث ماله . وقد ذكر بعض التفصيلات في هذا الشأن في كتاب الهبة في شرح الفصل الثاني من الباب الثاني . النوع الثاني : من لم يكن الحجر عليهم مقيدا بمرض الموت ، وهؤلاء ثلاثة أشخاص : الصغير والمعتوه والمجنون . القسم الثاني : من يحتاجون إلى حجر الحاكم ، وهم ستة أشخاص : السفه ، المدين ، الطبيب الجاهل ، المكاري المفلس ، المفتي الماجن . - * * * * * - (مادة ٩٥٧) : الصغير والمجنون والمعتوه محجورون أصلا سواء أكان الصغير مميزا أم غير مميز والمجنون هو المجنون المطبق ولا حاجة في **الحجر على** هؤلاء إلى حجر خصوصي **كالحجر على** السفه والمدين والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فعليه لو أقر صغير مميز لأحد بدين فلا يصح هذا الإقرار بناء على المادة (١٥٧٣) (علي أفندي) . وقد حجر على الصغير ؛ لأنه إذا كان غير مميز فلفقدانه العقل وإذا كان مميزا فلنقصان عقله ؛ إذ يوجد احتمال الغرر في تصرفاته . أما إذا أذن ولي الصغير المميز له فتصح تصرفاته التي تكون بين النفع والضرر

" بترجيح جانب المصلحة . وقد حجر المجنون ؛ لأنه إذا كان مطبقا فهو عديم العقل . كالصغير غير المميز أما إذا كان غير مطبق فهو محجور أصلا في حال جنونه ولم يبق حاجة لحجر خصوصي ؛ لأن تصرفاته حينئذ غير صحيحة بلا إذن الولي . أما في حال صحوه وإفاقته فهو غير محجور أصلا وتصح تصرفاته . ويفهم من التفصيلات الآتية أن الصغير المحجور والمجنون غير المطبق يؤذن بفك الحجر عنهما ، أما الصغير غير المميز والمجنون المطبق فلا يؤذن بفك الحجر (رد المحتار) - * * * * * - (مادة ٩٥٨) للحاكم أن يحجر على السفه . هذا عند الإمام الثاني أبي يوسف ، والمقصود من السفه هنا من يبلغ سن الرشد غير سفه فيصبح بعد ذلك سفيها . أما من يبلغ سن الرشد وهو سفه فتمنع عنه أمواله إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره أي : أنه لا تعطى إليه أمواله قبل ذلك كما هو مذكور في المادة (٩٨٢) . ولكن إذا بلغ الخامسة والعشرين فيجري الاختلاف الآتي (أبو السعود) وقول هذه المادة ' للحاكم ' ، مبني على أن الولاية على السفه ليست للأب ولا للجد وأمثالهما بل هي للحاكم فقط . والسفه ، بما أنه يصرف ماله في غير مواضعه ويتلفه فقد ألحق بالصبي ؛ لأن **الحجر على** الصبي ناشئ عن احتمال صرفه ماله في غير مواضعه وقد جاز **الحجر على** السفه بالنظر إلى منفعته ولئلا يبتلى بالفقر الذي هو الموت الأحمر بإتلافه ماله (الهندية والطحطاوي) . مذهب أبي يوسف : لكن الإمام أبا يوسف يرى أنه يقتضي لعد السفه محجورا أن يحجر القاضي عليه ولا يكون محجورا بلا حجر القاضي ؛ لأن السفه لما كان غير محسوس فإنما يستدل عليه بالانخداع في التصرفات ؛ لأن الانخداع يحتمل أن يكون حيلة قصد بها استغلال القلوب كما أنه يحتمل أن يكون إضاعة للمال بلا موجب عقلي بداعي السفه وإنما يثبت حكم الشيء المحتمل أمرين أو المتردد بين أمرين بالقضاء . ويوجد أيضا في حجر السفه (فائدة) باعتبار أنه يحصل فيه المحافظة على أمواله (وضرر) باعتبار أنه مستلزم أن تكون تصرفاته بعد الحجر غير صحيحة وإهدار أقواله وإلحاقه بالبهايم . وترجيح أحد الجانبين في احتمالات كهذه على الآخر يكون بحكم الحاكم الذي هو مجبر على ملاحظة جهتي المنفعة والمضرة (الهندية ، الكفاية) . فلذلك إذا صار السفه مستحقا الحجر لا يكون محجورا بنفسه ، فإذا زال السفه واكتسب صلاحا فلا ينفك الحجر عنه بنفسه بل يتوقف على حكم الحاكم وعليه فتصرفات السفه قبل الحجر صحيحة ومعتبرة . أما تصرفاته

بعد أن اكتسب صلاحاً بعد الحجر وقبل الفك في حالة الحجر عليه فغير صحيحة (رد المحتار) . وعند الإمام محمد ينحجر السفية بمجرد سفهه بلا حجر الحاكم ولذلك فتصرفاته بعد حصول السفه غير صحيحة حتى إذا عرضت تلك التصرفات على الحاكم فهو مجبر على إبطالها كما أنه إذا تبدل سفهه بالصلح فالحجر عليه يزول بنفسه وتصبح تصرفاته صحيحة وإذا عرضت تلك التصرفات على الحاكم فعليه تصديقها وتثبيتها (رد المحتار ، الخانية) . مذهب الإمام الأعظم : ولم يجوز الإمام الأعظم رحمه الله تعالى **الحجر على** السفية ؛ لأن **الحجر على** العاقل هو استلاب لآدميته وإحاقه بالبهائم وهذا أشد ضرراً من التبذير وأقوى منه ولا يجوز اختيار

." (١)

" الحجر الأعلى بدلاً من التبذير الأدنى ويصير إثبات الأعلى والأدنى على الوجه الآتي : أن الإنسان يفترق عن سائر الحيوانات باللسان والبيان وعليه إطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية وأما المال فهو نعمة زائدة فتكون نعمة إطلاق اللسان النعمة العليا ونعمة المال النعمة الدنيا (الهداية ، الكفاية) . ويفهم مما مر من التفصيلات أن مذهب الإمام أبي يوسف مذهب متوسط وقد أسست هذه المادة على مذهب الإمام المشار إليه (الهداية) - * * * * - . لو حجر حاكم على سفية وفك الحجر عنه حاكم آخر وأجاز تصرفاته كبيع المحجور قبل الفك وشرائه كان ذلك جائزاً وتكون تصرفاته بعد الفك صحيحة أيضاً (التنوير ، رد المحتار) ؛ لأن حجر الحاكم الأول كإفتاء من وجه وليس حكماً وقضاء من وجه ولا يقال بهذه المناسبة : إن حكم حاكم في المسائل الخلافية لا ينقضه حاكم آخر . كما سيذكر في شرح المادة (٩٦٢) ألا ترى أنه يلزم في القضاء أن يكون مقضياً له ومقضياً عليه وهما في هذه المسألة ليسا بموجودين (الهداية ، الحموي ، رد المحتار) . ولو عرض بعد ذلك فك الحجر للقاضي الثاني على قاض ثالث فيلزمه التصديق عليه وليس له أن ينقضه أو يبطله ؛ لأن إعطاء القاضي قراراً لترجيح أحد الرأيين في المسائل الخلافية يكون نافذاً بالإجماع وغير قابل للفسخ (الهندية في الباب الثاني) . - * * * * - (مادة ٩٥٩) يحجر المدين أيضاً من طرف الحاكم بطلب الغرماء كما يحجر على السفية يحجر على المدين أيضاً من طرف الحاكم بعد أن يحكم بإفلاسه بطلب الدائنين والمراد بالغرماء الدائنون لئلا يضرهم بتصرفه في أمواله كالبيع والهبة ؛ لأنه لو باع المدين أمواله بطريق المواضعة من شخص آخر بمحضر شهود أو أقر

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٦/٢

له بها على هذا الوجه بطريق المواضعة فلا ويجد الغرماء ما يستوفون به ديونهم **فالحجر على** السفية كما أن فيه نظرا وفائدة له **فالجر على** المدين فيه نظر وفائدة للغرماء أيضا (الهداية ، الكفاية) انظر المادة (٢٦) فعدم سداد الدين (بالفتح) أثقل الأحمال وأضر في الدين من خبائث الأعمال (الخيرية) . وقد اتفق الأئمة على أن المدين إنما يحجر بحجر الحاكم . ولم يحصل في هذا الاختلاف الحاصل في السفية إلا أن حجر المدين يشترط فيه أولا الحكم بإفلاسه وذلك بأن يحكم الحاكم بإفلاس ذلك المدين ومن ثم يحكم عليه بالحجر بناء على إفلاسه حتى أنه إذا حجر ابتداء أي : قبل الحكم بإفلاسه فهذا الحجر غير صحيح بالاتفاق . أما الحجر بالسفه فلا يشترط فيه الحكم ابتداء بالإفلاس (الكفاية ، رد المحتار) ويحجر الحاكم على المدين بطلب الغرماء سواء أكان مفلسا أي : كان دينه زائدا على مال أو مساويا له أم غير مفلس . والحجر بسبب الدين مبني على مذهب الإمامين أما الإمام الأعظم فلم يجوز الحجر بسبب الدين (تنوير الأبصار) وقد رأى أن ذلك الحجر غير جائز لما فيه من سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار وسيأتي في المادة (٩٩٨) مع المواد التالية لها المسائل المتعلقة بحجر المدين .
- * * * * - التصرفات التي يؤثر فيها الحجر للسفه والدين : إن حجر السفية وحجر المدين على حد سواء وهما منحصران فيما يحتمل فسحه ويطل بالهزل من التصرفات كالبيع والإجارة والهبة والصدقة . أما فيما لا يحتمل الفسخ ولا يطل بالهزل من التصرفات ؛ فلا تأثير

." (١)

" للحجر عليه كالنكاح ، والطلاق ، كما سيوضح في شرح المادة (٩٩٤) . مثلا : لو تزوج المدين أو السفية المحجور بزوجة أو أكثر وسمى صداقا معيناً كان النكاح جائزا ؛ لأن الزواج من الحوائج الأصلية إلا أنه إذا كان الصداق المسمى زيادة عن مهر المثل لزم مهر المثل ويطل الزائد (الزيلعي ، رد المحتار) .
- * * * * - الفروقات بين السفية المحجور وبين المدين المحجور : يوجد فروق بين حجر السفية وبين حجر المدين على الأوجه الآتية : أولا : **الحجر على** السفية يكون **بالحجر على** جميع أمواله أي : أنه يشمل جميع أمواله التي اكتسبها قبل الحجر والتي اكتسبها بعده ويؤثر عليها . والحال أن **الحجر على** المدين ينحصر في المال الموجود قبل **الحجر على** ما ورد في المادة (١٠٠١) ويكون تصرفه في المال الذي يكتسبه بعد الحجر نافذا (رد المحتار ، والدر المنتقى) . ثانيا : إن سبب حجر السفية سوء اختياره

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٧/٢

مع أن **الحجر على** المدين لحق الغرماء (رد المحتار) . ثالثا : إن إقرار المحجور بالسفه حال حجره غير معتبر بمقتضى المادة (٩٤٤) كما أنه لا يعتبر بعد زوال الحجر أيضا في حق المال الموجود أو المال الحادث مع أن المحجور بالدين إذا أقر في حال حجره يعتبر إقراره المذكور بعد زوال الحجر في حق الأموال الموجودة حين الحجر والأموال المكتسبة بعده ، كما أنه يعتبر في حق الأموال الحادثة حال حجره (رد المحتار ، الهندية في الباب الثاني) . رابعا : قد مر معنا أنه يشترط في حجر المدين الحكم بإفلاسه قبل الحجر ، والحجر عليه بلا إفلاس غير صحيح بخلاف **الحجر على** السفه فلا يشترط فيه الحكم بإفلاسه - * * * * * - (مادة ٩٦٠) المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء إلا أنهم يضمنون حالا الخسارة والضرر للذين نشأ من فعلهم . مثلا : لو أتلّف الصغير مال آخر لزم الضم ان ولو كان غير مميز . يؤاخذ المحجورون بأفعالهم ؛ لأن الحجر لا يجري في الأفعال . انظر شرح المادة (٩٤١) . وعليه فالمحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة يعني الصغير ، والمجنون ، والمعتوه ، والأبله ، والسفيه ، والمدين وإن لم تعتبر تصرفاتهم القولية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإقرار والتي تكون ضررا محضا كهبة مال والتصدق به بمقتضى المواد (٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩ ، ٩٩٠ ، ٩٩١) إلا أنهم يضمنون من مالهم الضرر والخسارة للذين نشأ من فعلهم سواء أكان ذلك الضرر عائدا على المال كإتلاف مال أم متعلقا بالنفس كإتلاف النفس أو قطع العضو حالا أي : بدون انتظار حال البلوغ أو حال الصحو والإفاقة أو انتظار وقت فك الحجر ؛ لأن الحجر بمقتضى المادة (٩٤١) مختص بالأقوال وليس في الأفعال حجر ؛ لأنه لما كان الفعل موجودا حسا ومشاهدة فلا يمكن رده وإعادته واعتباره كأن لم يكن ؛ مثلا : إذا أتلّف صبي غير مميز أو مميز محجور مالا واعتبر هذا الإتلاف معدوما فإن ذلك يوجب أن نعتبر في الشيء الذي تلف عدم التلف وهذه الحال إنكار للحقائق ودخول في مذهب السفسطائية (الهداية) . فلذلك لو قتل صبي أحدا لزمّت الدية . وإلا فعد القتل كأن لم يكن يستلزم أن يكون .

." (١)

" (سقط : الجاهل لكن المراد من الحجر هنا المنع من جراء العمل لا منع التصرفات القولية) - ويحجر على بعض الأشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم لدفع الضرر العام وقد أشار بقوله (كالطبيب)

إلى أن هناك أشخاصا آخرين يستحقون الحجر وهم المفتي الماجن والمكاري المفلس ، ولنوضح الآن البحث عن هؤلاء الأشخاص الثلاثة . الطبيب الجاهل ، هو الذي يعطي الأدوية المهلكة للناس ويسقيهم إياها عن غير علم والذي لا يستطيع دفع الضرر عند ظهور المضرة والتهلكة (الطحطاوي) . المفتي الماجن : هو من يعلم الناس الحيل الباطلة أي : الحيل المؤدية إلى الضرر والذي يفتي عن جهل ولا يبالي بتحليل الحرام وتحريم الحلال (أبو السعود المصري) . يقولون : رجل ماجن ، والماجن مأخوذ من المجنون واسمه بضم الميم مجان معناه الصلب والغليظ والذي لا يخشى كلام الناس ولا يبالي بما صنع ، يعني : هو الذي لا يستحي ولا يخجل ولعله مأخوذ من غلظ الوجه إذا قل حياؤه وهذا اللفظ ليس بعربي محض المكاري المفلس ، هو من ليس لديه دابة وليس لديه وسائط أخرى للنقل كما أنه ليس لديه نقود لشراء ذلك ويكره الناس دواب ومتى جاء وقت تسليمها للمستأجر يختفي وبما أن بعض الناس يعتمدون على كلام ذلك المكاري فيعطونه قسما من الأجر سلفا فيصرف ذلك في مرافقه وحوائجه ومتى حل وقت الذهاب إلى المحل المقصود اختفى فتتلف بذلك أموال الناس إذ أنهم لا يصلون المكان المقصود في الوقت الذي يختارونه وبذلك يفوت مقصودهم (الهندية في الباب الأول من الحجر) . إن هؤلاء المفسدين أي : اللذين يفسدون الأبدان والأموال والأديان يمتنعون إذ يختار الضرر الخاص لدفع ضرر عام ، والمنع المذكور هو من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (رد المحتار) لكن المراد هنا من الحجر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القولية يعني : أن منع هؤلاء على هذا الوجه ليس من باب **الحجر على** السفیه . وعليه فلو باع الطبيب الجاهل بعد المنع والحجر دواء فكما أن بيعه يكون نافذا فالمفتي الماجن لو أفتى بعد الحجر وكان مصيبا في فتواه كان ذلك جائزا . وتدل هذه الأحوال على أن المقصود في **الحجر على** هؤلاء ومنعهم هو المنع الحسي (التنوير ، أبو السعود ، الطحطاوي ، رد المحتار) وعليه فقد جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة (يحجر) ولو قيل (يمنع) لكان أولى ولكن قد يقال : إن التعبير به أردع (الدر المنتقى) وقد ألحق بعض العلماء المحتررين ومن يبيع الحوائج الضرورية بأعلى من قيمتها بهؤلاء الثلاثة ، ولكن بما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واسع فيجب أن لا يقصر مثل هذا الحجر والمنع على هؤلاء فقط أما لو أراد أحد أن يتعاطى أو أن يتعلم صنعة أو حرفة من أهلها ؛ فليس لأصحاب تلك الصنعة أو الحرفة أي : ليس لنقبائها الحجر عليه ومنعه بداعي أنهم لا يريدون أن يتعاطى تلك الصنعة أو أن يعلموه إياها وذلك كما سيبين في المادة الآتية (رد المحتار) - * * * * * - (مادة ٦٥) إذا

اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق ؛ فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن يحجروه أو يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقص وخلل .

." (١)

" إذا اشتغل أحد بصناعة كالصبغة والخياطة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن يحجروه أو يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقص وخلل . مثلاً : لو تعاطى أحد الدباغة وأراد بيع الجلود التي دبغها وطلب الدباغون **الحجر على** ذلك الشخص ومنعه من تعاطي الدباغة فلا يسمع لهم (التنقيح) كذلك لو أراد شخص أن يتعلم صناعة ؛ فليس لأهل تلك الصناعة أن يمنعوه من تعلمها . وكذلك لو فتح أحد حانوتا في جانب حانوت لآخر وكسد البيع والشراء في الحانوت الأول فلا يقفل الحانوت الثاني على ما جاء في المادة (١٢٨٨) ويمنع في زماننا بعض أرباب الصنائع والتجارة غيره من فتح حانوت أو مخزن لتعاطي تلك الصناعة أو التجارة إذا كان الحانوت أو المخزن قريبا من حانوته أو مخزنه مسافة معلومة . فعليه إذا رفع الأمر إلى المحكمة فعلى المحكمة أن تمنع حصول أمور كهذه حسب هذه المادة . وإليك الفرق بين المادة السالفة وبين هذه المادة . وقد اختير في المادة السالفة الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهذا جائز وأما لو منع في هذه المادة فيكون قد اختير دفع الضرر الخاص لدفع ضرر خاص مع أنه لا يزال الضرر بمثله . - * * * *

." (٢)

" من أهل السوق كافيا استحسنانا ؛ لأن إعلام كل أهل السوق متعذر أو متعسر وفي هذا حرج ومشقة ، ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره أو في السوق (الزيلعي) ؛ لأنه لو صح **الحجر على** هذا الوجه لتعامل من ليس له علم بالحجر مع الصبي فيتضرر ، وعليه لو حجر على الصبي على هذا الوجه بمحضر شخصين أو ثلاثة فكما أن يبيعه وشراءه مع من ليس له علم بالحجر صحيحان فأخذه وعطاؤه مع من يعلمون بالحجر عليه صحيحان أيضا ؛ لأن الحجر كالإذن فلا يقبل التخصيص والتجزئة وكما يصح أخذ من لا علم له بالحجر وعطاؤه مع الصغير المأذون يصح أخذ من يعلم به وعطاؤه معه أيضا

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٠٣/٢

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٠٤/٢

. ومن هذا يثبت أن التعميم شرط في صحة الحجر وأن الحجر الخاص غير صحيح (رد المحتار) ويستفاد من هذه الإيضاحات المطلوب لتمام الحجر ليس السوق أو الدار وإنما هو علم أكثر الناس به أي : شيوع الحجر واشتهاره ، فلذلك إذا وقع الحجر في السوق بحضور شخصين أو ثلاثة أشخاص كان الحجر غير معتبر كما أنه لو وقع الحجر في الدار بحضور أكثر أهل السوق كان الحجر معتبرا (الهداية) والسبب في قولنا (الإذن العام في المال) هو أنه يصح الحجر في حضور شخصين أو ثلاثة أشخاص إذا لم يكن غير هؤلاء عالما بالإذن وأعلم الصبي كما أن تمام الحجر إذا لم يكن غير الصبي عالما بالإذن يكون بإعلام الصبي به ولا حاجة إلى إعلان أهل السوق بذلك ؛ لأن الضرر في هذا منتف (الطحطاوي) وصول خبر الحجر : يلزم في كل حال إعلام الصبي بالحجر عليه . وعليه لو باع الصبي أو اشترى بدون أن يعلم به كان بيعه وشراؤه نافذين ، ولا حكم للحجر (رد المحتار الهندية في الباب الخامس) وذلك كما هو موضح آنفا وفي الطحطاوي لو حجر على الصبي وهو لا يعلم فاشترى وباع كانت تصرفاته نافذة والحجر باطلا . أما عند الإمام الأعظم فيشترط في المخبر بالحجر أحد وصفي الشهادة أي : العدالة والعدد ، يعني : إذا كان المخبر واحدا فيلزم أن يكون عدلا (القهستاني) ولذلك فخير غير العادل ليس بكاف ما لم يصدق المحجور هذا الخبر ويكون الحجر حينئذ تاما بالاتفاق ، أما إذا كان المخبر رجلين أو رجلا وامرأتين سواء أكان هؤلاء عادلين أم غير عادلين وسواء أصدق الصبي خبرهم أم كذبه فيكون حجر المحجور صحيحا وأما عند الإمامين فيكفي خبر الواحد مطلقا أي : هما قالا بتمام الحجر وإن كان المخبر غير عادل بعد أن يكون الخبر حقا بأن يقر الولي بالحجر أما لو أنكر الحجر فلا يصير محجورا وكذلك إذا كان المخبر رسولا يكون خبره صحيحا . بالاتفاق ولو كان صبيا وينحجر الصبي المأذون به ؛ لأن كلام الرسول ككلام المرسل ولو أرسل إليه صبيا يخبره بحجره أو كتب إليه صار محجورا ؛ لأن الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر سواء أكان الرسول عدلا أم فاسقا حرا أم عبدا (الطوري وأبو السعود والهندية في الباب الخامس بتغيير ما) هذا في الإخبار بحجره وأما في الإخبار بإذنه فيكفي الواحد اتفاقا (أبو السعود المصري) ويثبت الإذن مقول الفضولي الواحد على كل حال وقيل : إنه لا فرق بينهما وإنما يصير مأذونا إذا كان الخبر صادقا عند الصبي وكذا الحجر والفتوى على هذا القول (الطوري بتغيير) وقد مر بيان ذلك في شرح المادة (٩٦٩) والخلاصة أن يكون وصول الحجر للصبي على سبع صور : ١ - بقول الولي بالذات . ٢ - بإخبار رجلين . ٣ - بإخبار رجل وامرأتين . ٤ - بإخبار عدل واحد .

" (رد المحتار ، الطحطاوي) وفي زماننا لا يوجد وال كهذا في ولاية من ولايات الدولة العلية . للحاكم أن يأذن للصغير المميز أو المعتوه أولاً عند امتناع الولي الذي هو أولى في الإذن إذا رأى في تصرفه منفعة . ثانياً : إذا لم يوجد ولي مقدم أي : أولى من الحاكم . والواقع أن ولاية الحاكم وإن كانت متأخرة عن ولاية الولي فولاية الولي المقدم إلى الحاكم بسبب عضله وامتناعه كالولي في النكاح وهذا لا يستلزم أن تكون ولاية الأب مؤخرة عن ولاية القاضي (رد المحتار) انظر شرح المادة الآتية . وللحاكم أن يعطي الإذن بناء على الطلب كما أن له أن يعطيه بلا طلب (الطحطاوي) وليس للولي الآخر كالأب أن يحجر عليه بعد ذلك ولو توفي القاضي الآذن أو عزل ؛ لأن الإذن في هذا من وجه حكم وقضاء كما ذكر نظيره في شرح المادة (٩٦٢) ؛ لأن الصغير لا يكون مأذوناً ما لم يأذنه الحاكم ومن وجه آخر فتوى . ؛ إذ لا يحتاج الإذن إلى دعوى ووجود المقضي له والمقضي عليه وحضور الطرفين . - * * * * - (مادة ٩٧٥) إذا رأى الحاكم منفعة في تصرف الصغير المميز وامتنع أولاً الولي المقدم على الحاكم عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص ولذلك لما كان هذا الإذن حكماً فلا ينقضي ؛ لأن المعاملات التي يجريها القاضي حسب وظيفته والأحكام التي يقضي بها في القضايا الشرعية لا تبطل بموت القاضي أو عزله كما أنها لا تنتقض بنقض الأحاد لها ويفهم من قوله (ليس لولي آخر حجه) أن لذلك الحاكم أو لحاكم آخر أن يحجره بعد الإذن ، وسيأتي تفصيل هذه الفقرة في المادة (٩٧٧) (رد المحتار) . - * * * * - (مادة ٩٧٦) إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذوناً يبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله يبطل إذن الولي بوفاته - أي الأب أو الوصي - الذي أعطى الصغير الإذن ، أو بجنونه جنوناً مطبقاً سواء أنصب غيره وصياً بعد وفاته أم لم ينصب وسواء أعلم الصبي وأهل السوق بموت الولي أم لم يعلموا (الهندية في الباب الخامس ، وفي الباب الثاني عشر ، والطورى) ؛ لأنه كما ذكر في شرح المادة (٦٥٨) يجب وجود الإذن الذي أعطي للصغير واستمراره إلى حين تصرفاته وبما أنه يموت الإذن لا يستمر الإذن فيبطل الإذن لذلك ولو لم يكن الصغير عالماً بوفاته وليه ؛ لأن الحجر بالموت حجر حكمي وليس العلم شرطاً من شروطه ولا يقاس هذا الحجر على المادة (٩٧٣) . ونظير هذا في الوكالة فإذا عزل الموكل وكيله فلا ينزل الوكيل ما لم يصله خبر العزل مع أنه إذا توفي الموكل ينزل الوكيل ولو لم يقف على وفاة الموكل وذلك كما سيأتي موضحاً في شرح المادتين (١٥٢١) (١٥٢٧) فعليه

لو توفي الوصي بعد أن أذن الصغير وأوصى بالوصاية لغيره أي : عين وصيا خلافة يطل الإذن (أبو السعود) وكذلك ينحجر الصغير المأذون إذا جن جنونا مطبقا فلو أفاق بعد ذلك من جنونه فلا يعود إليه الإذن ويحتاج إلى إذن جديد (انظر شرح المادة ٩٧٣) ولكن لا يطل إذن الحاكم بوفاته أو جنونه أو عزله ؛ لأن إذن الحاكم كما هو مذكور في شرح المادة الآتية حكم من وجه ، ولا تبطل المعاملات الشرعية التي أجزاها بصفته قاضيا بعزله أو بموته ، والفرق أن إذن القاضي قضاء من وجه ؛ لأنه باعتبار ولايته القضاء لا

." (١)

" فإذا تحقق كونه رشيدا تدفع إليه أمواله حينئذ) . إذا بلغ الصبي مجهول الحال ، فبما أنه لا يتحقق رشده بمجرد بلوغه كما يستفاد من المادة الآتية ، فلا ينبغي أن يستعجل في إعطائه ماله عند بلوغه بل يجرب رشده ، ويجب أن لا يفهم من قوله (يجرب .) أن يكون ذلك على الاختيار بل يلزم عدم إعطائه ماله إذا لم يثبت رشده . لكن ترك التجربة لا يوجب الضمان بناء على ما أفاد صاحب التنقيح من الإيضاحات ويوجب الضمان بناء على ظاهر بيان الولوالجية ، والعلامة الشبلي . وعليه فإذا تحقق كون ذلك الصبي رشيدا تدفع إليه أموال حينئذ يكفي لإعطائه ماله علم الوصي برشده وصلاحه ، حتى إنه لو شوهدت حال كهذه في الصبي قبل بلوغه ، فللوصي بمقتضى المادة (٩١٨) أن يسلم الصغير أمواله ولا يلزم الوصي بعد ذلك ضمان ، انظر المادة (٩١) . ولو امتنع الوصي عن تسليم الصبي أمواله بعد أن طلبها لتحقيق رشده هو بالغ على هذا الوجه وبعد ذلك تلفت في يد الوصي ضمن انظر المادة (٧٩٤) . لكن لو تلف في يده قبل الطلب لا يضمن ، أما لو سلم الوصي الأموال للشخص الذي تحت وصايته بمجرد بلوغه مع علمه بعدم رشده وأضاعها ذلك الشخص فيضمنها الوصي ، وعلى ذلك لو طلب الصبي ماله بعد بلوغه فتأني الوصي في تسليمه إياه للتجربة والاختبار فتلف المال في يد الوصي فلا يضمن ، انظر المادة (٩١) ، كذلك لو أعطى الوصي للصبي المحجور عليه من طرف الحاكم لبلوغه وهو غير رشيد ماله فأضاع الصبي المال كان الوصي ضامنا . وحيث إن هذه المادة تحتاج إلى الإيضاح فلنبادر إلى إيضاها فيما يأتي : في الصبي البالغ ثلاثة أحوال : ١ - يبلغ الصغير وهو رشيد ويكون رشده معلوما . أي إذا كان الصغير غير سفيه في حال صغره وبلغ وهو مصلح ومحافظ على ماله فيجوز تسليم أمواله إليه . وعلم الوصي برشد الصغير كاف لإعطائه ماله ؛ لأن **الحجر على** الصغير ينتهي ببلوغه كما هو مذكور

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٦/٢

في شرح المادة (٩٦٧) . ولا كلام في جواز تسليم الصبي ماله وإعطائه إياه بعد البلوغ ؛ لأن ذلك جائز إذا كان رشد الصبي معلوما (التنقيح) . ٢ - أن يكون الصغير غير رشيد ، يعني أن يبلغ وهو سفيه مسرف في ماله ومتلف فلا يجوز إعطاؤه المال في هذه الصورة ، كما قد صرح في المادة (٩٨٢) . ٣ - بلوغ الصغير دون أن يعلم رشده أو سفهه : يجوز إعطاء الصغير ماله بناء على ما جاء به صاحب التنقيح من الإيضاحات ، وإلا لوجب أن تكون تصرفات كل بالغ لا يعلم رشده غير صحيحة ، وقوله (لأن دفع المال مع علمه بأنه مضيع تضييع) دليل ظاهر على أنه لو لم يعلم رشده ولا سفهه لا يضمن لعدم العلة المذكورة ، وقد أفتى به المرحوم شيخ الإسلام شهاب الدين المصري كما هو مذكور في فتاواه (صرة الفتاوى) وعليه فلو أعطى الوصي لهذا الصبي ماله وثبت كم أنه مفسد وغير رشيد فلا يلزم الوصي ضمان ، انظر المادة (٩١) ، ولكن على الوصي أن لا يعطيه ماله قبل أن يختبره ويجربه ، ولو امتنع الوصي مدة عن تسليم الصبي البالغ أمواله لانكشاف حال الصغير واختبار رشده وصلاحه

." (١)

" مال فلان . وقال المقر له أي صاحب المال : إنك أقررت في حال صلاحك . واختلفوا على هذا الوجه فالقول للمقر ؛ لأن المقر بما أنه يضيف إقراره إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار فهو منكر في الواقع ونفس الأمر ، وليس بمقر . كذلك لو اختلفا ، فقال المقر له للمقر : إنك وإن أقررت في حال الحجر والفساد إلا أن إقرارك حق وصحيح ، وقال المقر : إن إقراره غير حق وغير صحيح ، فالقول للمقر ، ولو أقر لرجل بمال ثم صلح بأن صار أهلا ، وقال : أقررت به باطلا لم يلزمه ، وإن قال : كان حقا يلزمه ، وإن قال : كان باطلا ولم يوجد منه إقرار بعد الصلاح ، فلا يلزمه (رد المحتار ، الطوري) . ووصف السفه في هذه المادة (بالمحجور) مبني على مذهب الإمام أبي يوسف ، أما عند الإمام محمد فإن السفه ينحجر بمجرد طرؤ السفه عليه ، وعلى ذلك فلا يكون إقراره صحيحا ولو لم يكن قد حجر من طرف الحاكم ، وقد ذكر ذلك في شرح المادة (٩٥٨) . ويفسر قول المجلة (مطلقا) بأنه ليس لإقراره تأثير في حق أمواله الموجودة وقت الحجر والحادثة بعده . يعني أن **الحجر على** السفه يعم جميع أمواله ، أما **الحجر على** المدين فينحصر في ماله الموجود ، كما هو مذكور في المادة (١٠٠١) ، انظر المادة (٩٥٩) ويفسر هنا لفظ (مطلقا) بالتفسير الآتي أيضا وهو أنه لا يؤخذ السفه المحجور بما أقر به

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٩/٢

أثناء حجره ، كما لا يؤخذ به بعد زوال الحجر ، انظر المادة (١٠٠١) وشرحها (الهندية في الباب الثاني : ورد المحتار) . وحكم هذه المادة يستفاد من المادة (٩٩١) بقولها (لا تعتبر تصرفات السفية المحجور القولية) ؛ لأن الإقرار من التصرفات القولية ، وإنما قد بحث هنا في الإقرار على حدة . - * * * (مادة ٩٩٥) - (حقوق الناس التي على المحجور تؤدي من ماله) لأن السفه لا يبطل حقوق الناس ، وقسم من المادة (٩٩٢) فرع لهذه المادة . لكن يلزم أن تكون هذه الحقوق ثابتة بالبينة . ولا تثبت الحقوق بإقرار السفية ؛ لأنه لا حكم لإقراره كما قد بين في شرح المادة (٩٩٢) . مثلاً إذا كان على السفية دين مال اشتراه قبل الحجر فتلزم تأديته من ماله ، كما أنه تلف بعد الحجر مال أحد ، فيلزم بمقتضى المادة (٩٦٠) إيفاءه من ماله أيضاً (من لا مسكين) . - * * * * (مادة ٩٩٦) - (إذا استقرض السفية المحجور دراهم وصرفها في نفقته فإن كان صرفه إياها بالقدر المعروف أداها الحاكم من ماله وإن كان الصرف زائداً عن القدر المعروف يؤدي مقدار نفقته ويبطل الزائد عنها) . هذا إذا استقرض النفقة ولم ينفق عليه القاضي في تلك المدة ، انظر المادة الآنفه ؛ لأنه لما كان السفية يحتاج إلى نفقة في الأصل فلا يعد هذا الصرف إسرافاً وسفهاً وإن كان صرفه زائداً عن القدر المعروف يؤدي مقدار نفقة السفية من ماله ، ويبطل الزائد عنها ورا تؤخذ تلك الزيادة من مال السفية في وقت من الأوقات (الهندية في الباب الثاني) لأن هذه الزيادة إسراف .

." (١)

" الفصل الرابع في المدين المحجوز - والدين أيضاً عند الإمامين من أسباب الحجر لكن يشترط في هذا طلب الغرماء ، وعلم المدين بالحجر عليه (العناية الطوري) ، انظر المادة (٩٩٩) . (مادة ٩٩٨) - (لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه حال كونه مقتدراً أو طلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله ، وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق الدين بتقديم النقود أولاً فإن لم تف فالعروض فإن لم تف العروض أيضاً فالعقار) . حتى لا يضر بالدائن بإخراجه ماله من ملكه ظاهراً بوجه من الوجوه كالبيع والإقرار مواضعة مثلاً (الهداية) ، ويلزم على كل حال وإن لم يذكر في المجلة في حجر المدين طلب الدائن ذلك وليس للحاكم حجر المدين بلا طلب . الإشهاد على الحجر : يشهد الحاكم شهوداً على حجره المدين على هذا الوجه لأجل الدين يعني

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٤١/٢

أنه يقول للشهود قد حجرت على هذا الرجل أو على فلان بن فلان للدين الذي عليه لفلان . والإشهاد وإن لم يكن شرطاً في صحة الحجر إلا إنه يجب الإشهاد لما يحتاج إليه من الإثبات عند مس الحاجة (الهندية في الباب الثالث) وجاء في الخانية : فإن القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول : اشهدوا أنني قد حجرت على هذا أو على فلان بن فلان إن كان ذلك الرجل غائباً لأجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأل غريمه . شروط الحجر : ١ - طلب الدائنين في حجر المدين شرط . ٢ - كون الدين الذي سيحجر لأجله مثبتاً ، وكما يجوز الحجر لأجل الديون المحكوم بها على المدين يجوز الحجر أيضاً إذا اختفى المدين وأثبت الدائنون ديونهم عليه في مواجهة وكيله المسخر (الهندية في الباب الثالث) وإلا فلا يجوز **الحجر على** المدين بمجرد ادعاء الدائنين ؛ لأنه إنما يحجره بعد الحكم لا قبله (الخانية) . قوله في المجلة ' إذا كان المدين مقتدرًا ، ليس بقيد احترازي ؛ لأنه كما يجوز **الحجر على** المدين إذا امتنع عن أداء الدين وهو مقتدر يجوز الحجر عليه إذا كان غير مقتدر أي مفلساً وامتنع عن وفاء الدين كما سيذكر في المادة الآتية . وهذا الحجر يؤثر على التصرفات الواردة في المادة (١٠٠٢) الهداية . تجري الأمور بعد **الحجر على** الترتيب الآتي : ١ - إذا امتنع عن بيع ماله ووفاء الدين منه (ولو كان المال عقاراً والتمن قليلاً) يجبر على ذلك بحبسه ؛ لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه فيحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه (نتائج الأفكار) ولأن قضاء الدين واجب على المدين ، والمماطلة ظلم فيحبس الحاكم المدين لدفع ظلمه ولإيصال الحق إلى

." (١)

" مثلاً لو كان أحد مدينا لثلاثة أشخاص ، لأحدهما خمسمائة قرش ، وللثاني ثلاثمائة قرش ، للثالث مائتان وكان ماله عبارة عن خمسمائة قرش فقط وحبس هؤلاء الثلاث معاً متفقين هذا المدين ، فبما أن للمدين إذا كان حاضراً أن يؤدي ديونه بنفسه فله قضاء تقديم بعضها على بعض ؛ لأن للمدين حق التصرف في ملكه الخاص ولا يتعلق به حق غيره فيتصرف فيه على حسب مشيئته وإن كان المدين غائباً ، والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص إذ ليس للقاضي تقديم بعضهم على بعض (صرة الفتاوى في الحجر) - * * * * - (المادة ١٠٠٠) - (ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله) كزوجة أطفاله وذوي أرحامه ، (رد المحتار) وحوائج المدين الأصلية

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٤٤/٢

مقدمة على حقوق الغرماء وعليه فكما أن عدم بيع دست واحد من الثياب ، والمسكن الشرعي للمدين مبني على هذا فلا يبطل بالحجر الحق الثابت شرعا لمستحق النفقة أيضا . وبما أن التزوج من الحوائج الأصلية فلو تزوج المحجور بالدين امرأة بمهر المثل ، تكون المرأة المذكورة شريكة للغرماء في مهر مثلها ، (الهداية) وقوله (المفلس) في هذه المادة ليس بقيد احترازي فتجري أحكام هذه المادة على المدين الذي ليس بمفلس أيضا ، (نتائج الأفكار) . - * * * * * - (المادة ١٠٠١) - (الحجر للدين يؤثر في مال المدين الذي كان موجودا في وقت الحجر فقط ولا يؤثر في المال الذي تملكه بعد الحجر) ، الحجر المقصود هنا هو **الحجر على** ما ورد في المادة (٨٩٨) ؛ لأنه يكون قد تعلق حق الغرماء بالأموال الموجودة وقت الحجر ، فلا يتمكن من إبطال حقهم لغيرهم ، (الطحطاوي) . وعليه فلو أقر المحجور لآخر بدين فلا يعتبر في حق الأموال التي تكون موجودة وقت الحجر كما سيبين في المادة الآتية وشرحها . أما في الأموال التي يملكها بعد الحجر في حال حجه أو بعد فك الحجر عنه فلا تأثير للحجر فيها ؛ لأنه لما كانت هذه الأموال ليست موجودة وقت الحجر فلم يتعلق حق الدائنين بها ، (الهداية ورد المحتار) . ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ إقراره وتبرعاته فيه ؛ لأن حقهم تعلق بالمال القائم لا بالاستفاد ، وكذا لو اكتسب مالا ينفذ إقراره فيما اكتسب وإن كان دين لأول قائما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع إبقاء دين الأول ، (مجمع الأنهر ، صرة الفتاوى في الحجر والإذن) ، والحاصل أنه يعتبر هذا الإقرار في ثلاثة أنواع : ١ - في الأموال التي يملكها بعد الحجر . ٢ - في الأموال التي يملكها بعد زوال الحجر . ٣ - في الأموال الزائدة عن ديون الحاجرين ويؤدي منها المقر به ، (رد المحتار) - * * * * * - ، (مادة ١٠٠٢) - (الحجر يؤثر في كل ما يؤدي إلى إبطال حق الغرماء كالهبة والصدقة وبيع مال بأنقص من ثمن مثله . بناء عليه لا تعتبر سائر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته وعقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق أمواله الموجودة وقت الحجر . ولكن تعتبر في حق أمواله

" (١) .

" القضاء من الثاني مخالفا للإجماع فيكون باطلا الشبلي . وفي الجامع الصغير . وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر ويرى غير ذلك أمضاه الزيلعي ولو قضى في المأذون في نوع أنه مأذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير متفقا (الفتح) أقوى لا يصح الحكم في هذا الزمن بهذا .

انظر المادتين (٩٧٠ و ١٨٠١) من المجلة . مثلاً تقبل شهادة المحدودين بالقذف بعد توبتهم عند الإمام الشافعي فلو حكم القاضي الشافعي في قضية بشهادة هؤلاء وعرض هذا الحكم على قاض حنفي فيجب عليه إمضاؤه وتنفيذه مع كون هذا الحكم غير جائز عند القاضي الحنفي وليس للقاضي الحنفي أن يفسخ ويبطل ذلك الحكم بداعي أنه مخالف لمذهبه . كذلك لو حكم قاض شافعي في دعوى امرأة بشهادة زوجها وشهادة أجنبي آخر بجواز الحكم بهاتين الشهادتين على مذهب الإمام الشافعي ثم عرض هذا الحكم على القاضي الحنفي الذي يقول بعدم جواز ذلك حسب مذهبه فيجب عليه إمضاء وتنفيذ ذلك الحكم لأن القاضي الأول قد حكم في أمر مجتهد فيه لأن المجتهد فيه سبب للقضاء لأن الخلاف في هل أن شهادة هؤلاء تكون سبباً للحكم أو لا تكون أي في سبب الحكم . وليس في نفس الحكم أما الخلاف في نفس الحكم فسيبين في القسم الثالث . وأمثلة القسم الثاني كثيرة الحموي وهذا القسم الثاني على نوعين أيضاً : النوع الأول - أن يكون حكم القاضي الأول موافقاً لمذهبه كأن يكون القاضي الأول مثلاً شافعيًا ويحكم حكماً موافقاً لمذهبه فإذا عرض هذا الحكم على القاضي الحنفي فينفذه . النوع الثاني - أن يكون حكم القاضي الأول مخالفاً لمذهبه وموافقاً لمذهب آخر كأن يحكم القاضي الأول الحنفي المذهب حكماً مخالفاً لمذهبه وموافقاً لمذهب الشافعي مثلاً فقد اختلف في حق إنفاذ هذا الحكم كما فصل في شرح المادة ' ١٨٠١ ' . القسم الثالث - أن يكون نفس الحكم مجتهداً فيه والخلاف في نفس الحكم . وهذا الحكم لا يكون نافذاً بعد وجوده على رأي بعض المجتهدين ويتوقف نفاذه على إمضائه وتنفيذه من قاض ثانٍ والصحيح هو هذا . وعلى ذلك إذا عرض هذا الحكم على قاض ثانٍ يكون مخيراً إن شاء أمضاه وإن شاء نقضه فإذا أمضاه فليس لقاض ثالث أن يبطله كما أنه إذا أبطله القاضي الثاني فليس للقاضي الثالث أن يجيزه وينفذه . والمختلف فيه هنا هو نفس القضاء : فإذا عرض الحكم على القاضي الثاني فلا يلزم القاضي الثاني تنفيذه كما هو الحال في القسم الثاني بل للقاضي إن شاء نفذه ويكون هذا التنفيذ من قبيل القسم الثاني وإن شاء أبطله وفي هذا الحال يبطل الحكم رد المحتار والزيلعي وعليه إذا قضى **بالحجر على** المفسد للفساد لا ينفذ لتحقيق الخلاف في القضاء فيتوقف على إمضاء قاض آخر فإن أمضى ليس للثالث نقضه لأن قضاء الثاني هو

." (١)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٣٤/٤

قال فأما العبد فأقراره نافذ في حق نفسه لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك إتلاف ماله

قال فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما رويناه ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق ولأنه عارف بوجه لمصلحة فيه فكان أهلاً وليس فيه أبطال ملك المولى ولا تفويت منفعه فينفذ والله أعلم بالصواب & باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفیه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفیه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتباراً بالصبي بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام **كالحجر على** المتطرب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافة لسوء اختياره ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد

قال وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجه وأطلق عنه جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى

١١ (١)

"أسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال وإذا راهق الغلام أو الجارية الحل وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض & باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه وقالوا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء لأن **الحجر على** السفهية إنما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه

قال وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس إضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعاً

قال وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره وهذا بالإجماع لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه وإن كان دينه دراهم وله دناير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله استحسان والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرا وجه الاستحسان

." (١)

"رحمه الله خلافا لهما هما يقولان إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الإذن كالهبة وله أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف

(١) الهداية شرح البداية، ٢٨٥/٣

الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته تعتبر من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين وإن كان فمن جميع ما بقي لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وإذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري أد جميع المحاباة وإلا فاردد البيع كما في الحر وله أن يسلم ويقبل السلم لأنه تجارة وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه قد لا يتفرغ بنفسه

قال ويرهن ويرتهن لأنهما من توابع التجارة فإنهما أيفاء واستيفاء ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت لأن كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الأرض مزارعة لأن فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه في أرضه لأنه يقصد به الربح قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه ولو أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لأنه من عادة التجار وله أن يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعتها لأنها تابعة لها ولنا أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع لأنه ينحجر به والرهن لأنه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى أما الإجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه

قال فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون مأذونا إلا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما أن الإذن توكيل وإنابة من المولى لأنه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا أنه إسقاط الحق وفك **الحجر على** ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

قال وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لأنه استخدام ومعناه أن يأمره بشراء ثوب معين للكسوة أو طعام رزقا لأهله وهذا لأنه لو صار مأذونا ينسد عليه

." (١)

"اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقول النبي عليه الصلاة والسلام من احتكر

(١) الهداية شرح البداية، ٤/٤

طعاما أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا إما يَأْثُم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة

قال ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول غير فلائنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لإطلاق ما رويناه وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

قال ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق العاقد فالله تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى زجرا له ودفعاً للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازة القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى **الحجر على** الحر وكذا عندهما إلا أن يكون **الحجر على** قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأن ه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك

". (١)

"يحضرها) أي بأن تلاها قبل أن يحضر ويقتدي به.

قوله: (للمتابعة) في البحر عن التجنيس: التالي والسامع ينظر كل منهما إلى اعتقاد نفسه، فثانية الحج ليست سجدة عندنا، خلافا للشافعي، لان السامع ليس بتابع للتالي تحقيقا حتى يلزمه العمل برأيه، لانه لا شركة بينهما اهـ.

وظاهره أنه يتبعه فيها لو كان في الصلاة لكونه تابعا تحقيقا.
أفاده ط.

وقد تقدم في واجبات الصلاة أنه تجب المتابعة في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته، كزيادة تكبيرة خامسة في الجناز، وكقنوت الفجر، وتقدم الكلام على ذلك هناك، والظاهر أن هذه السجدة من المجتهد فيه: أي مما للاجتهاد فيه مساع.
تأمل.

قوله: (لم يسجد المصلي) أي المصلي صلاته، سواء كان هو: أي المؤتمر التالي، أو كان إمامه أو مؤتما بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي، ولا من المؤتمر
لو كان السامع في صلاته والاولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتمر التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي ولا من المؤتمر الخ ولان المصلي يشمل المصلي غير صلاته، كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد، مع أنهم كغير المصلي أصلا من قسم الخارج كما أفاده ح: أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها، ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك.

قوله: (لان الحجر ثبت لمعنيين) وهم الامام ومن معه، وفيه أن الامام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة، وإنما **الحجر على** المقتدين به، فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الامام يلزم انقلاب المتبوع تابعا، وإلا لزم مخالفتهم له، بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لانه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم.

قوله: (حتى لو دخل) أي الخارج معهم: أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعا لهم، وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة.

قوله: (للحجر فيها عن القراءة) قال المرغيناني: وعندي أنها تجب وتتأدى فيه.
بحر عن الزيلعي.

قلت: وفي التشهد بحث، مقدسي: أي لأن اندراجها في الركوع أو السجود ممكن، بخلاف التشهد، ويمكن أن يكون المراد بقوله تتأدى فيه، أنه يؤديها في ذلك الموضع الذي تلاها فيه لا بعده، لكن في الامداد: وقال المرغيناني: عليه السجود ويتأدي بالركوع والسجود الذي هو فيه، كذا في شرح الديري، فعليه يسجد لو كان تاليا في التشهد هـ.

أقول: هذا يؤيد الاول، ثم لا يخفى أن القول بوجوبها عليه أظهر لأنه منهي عن القراءة فيها كالجنب، لا محجور كالمقتدي، وقد فرقوا بين الجنب والمقتدي بأن الاول منهي عنها فتجب عليه السجدة لأن النهي لا ينافي الوجوب، والمقتدي محجور لنفاد تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له، وأما الحائض فلا تجب عليها بتلاوتها لأنها ليست أهلا للصلاة، بخلاف الجنب.

ولا يخفى أن التالي في ركوعه مثلاً أهل للوجوب وليس له إمام يحجر عليه فينبغي ترجيح الوجوب عليه، ولعل ذلك وجه اختيار الامام المرغيناني، ثم رأيت في حاشية المدني نقل عن شيخه ميرغني في حاشية الزيلعي أنه رجح كلام المرغيناني بما ذكرنا ولله الحمد.

والظاهر أن من هذا القبيل

ما في الفيض: لو سجد للتلاوة وقرأ في سجوده آية أخرى لم تجب السجدة.
تأمل.

قوله: (بشروط). (١)

"إلى وليها يندب بالاولى لما علمته من علة النذب، إلا أن يكون مراده الاشارة إلى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده: أي أنها تندب لا تجب ولو بكرا عندنا خلافاً له.

قوله: (ولو ثيباً) أشار إلى خلاف الشافعي فإنه يقول: إن ولاية الاجبار منوطة بالبكاره فيزوجها بلا إذنها ولو بالغاً، لا إن كانت ثيباً ولو صغيرة، فالثيب الصغيرة لا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الاب.

قوله: (ومعتوهة ومروقة) بالجر فيهما عطفاً على قوله: الصغيرة لعدم تقييدهما بالصغر، والاولى تعريفهما بأل لئلا يتوهم عطفهما على ثيباً.

قوله: (صغير الخ) الموصوف محذوف: أي شخص صغير الخ، فيشمل الذكر والانثى.

قوله: (لا مكلفة) الاولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط.

وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله: فنفذ مفرع عليه.

(١) حاشية رد المحتار، ١١٣/٢

قوله: (نفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة، وترتب الاحكام من طلاق وتوارث وغيرهما لا لزوم، إذ هو أخص منها لانه ما لا يمكن نقضه، وهذا يمكن رفعه إذا كان من غير كف ء، فقوله في الشربلاية: أي ينعقد لازما في إطلاقه نظر.

واحترز بالحرّة عن المرقوقة ولو مكاتبة أو أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة، فلا يصح إلا بولي كما قدمه، وأما حديث أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل وحسنه الترمذي، وحديث لا نكاح إلا بولي رواه أبو داود وغيره، فمعارض بقوله (ص) اليم: أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ، والايمن من لا زوج لها بكرا أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند

والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الاولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأن النفي للكمال، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه: أي لا نكاح إلا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والامة، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما بشرته من غير كف ء، أو حكمه على قول من يصححه: أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتتمام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح: قوله: (والاصل الخ) عبارة البحر: والاصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه الخ فإنه يخرج الصبي المأذون، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه، لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهما **بالحجر على** الحر فالاصل مبني على قول الامام.

تأمل.

قوله: (إذا كان عصبه) أي بنفسه، فلا يرد العصبه بالغير كالبنات مع الابن، ولا العصبه مع الغير كالاخت مع البنات كما في البحر ح.

قوله: (في غير الكف ء) أي في تزويجها نفسها من غير كف ء، وكذا له الاعتراض في تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي كما سيذكره المصنف في باب الكفاءة.

قوله: (يفسخه القاضي) فلا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لانه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبهت بدليل، فلا ينقطع النكاح إلا بفعل القاضي، والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء، وهذه. (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٦١/٣

"ولذا قال في الحواشي اليعقوبية إن عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لأنه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد قوله (لإطلاق النص الخ) ومن قواعدها أن لا نحمل المطلق على المقيّد وإن كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين وإنما منع عن الوطاء قبل الإطعام منع تحريم الجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده كذا قالوا وفيه نظر فإن القدرة حال قيام العجز والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب لنهر وهو مأخوذ من الفتح قوله (والعبد) مبتدأ خبره قوله لا يجزئه إلا الصوم لأن العبد لا يملك وإن ملك والعتق الإطعام لا يصح إلا ممن يملك قوله (ولو مكاتباً) لأن ملكه غير تام بل على شرف الزوال قوله (أو مستسعي) هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده وأما عندهما فيعتق كله ويكون حراً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام رحم تي قوله

(على المعتمد) أي من جريان **الحجر على** الحر السفیه وهو قولهما فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزانة الأكمّل وغيرها نهر لغز أي حر ليس له كفارة إلا بالصوم وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال لنا حر ليس له كفارة إلا بالصوم قوله (ولم يتنصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لانصافهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تتنصف في حقه وإنما تتنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح قوله (وليس للسيد منعه منه) أي من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها بحر قوله (ولو بأمره) أي أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به إذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لأنه يتضمن تمليكاً ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غير بذلك قوله (فيطعم عنه المولى) فيه مسامحة بحال الفتح إلا في الإحصار فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا عتق فعليه حجة وعمرة قوله (قيل ندبا وقيل وجوبا) الخلاف في الوجوب وعدمه ففي البحر عن البدائع لو أحصر بعد ما أحرم بإذن المولى قيل لا يلزم المولى إنفاذ هدي لأنه لا يجب للعبد على مولاه حق فإذا عتق وجب عليه وقيل يلزمه لأن هذا دم وجب لبلىة ابتلى بها العبد بإذن المولى فصار كالنفقة ملخصاً قال ط وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفي الندب بل يقول به مراعاة للقول الآخر قوله (لا يرجى برؤه) فلو برئ وجب الصوم رحمتي قوله (أي ملك) الإطعام لا يختص بالتملك كما سيأتي لكن المراد به هنا التملك وبما بعده. (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٥/٣

"الحال، بحر.

وفي رواية: لا يجوز البيع والاول أصح وأظهر كما في الهداية، وأول في الفتح قوله: لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقا بين الرويتين: أي فلا حاجة إلى التصحيح لارتفاع الخلاف، فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر.

وفي البحر عن السراج: ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء **والحجر على** حالهما، فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع، لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه ا هـ. قوله: (وهذا إذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا للتعامل. نهر.

قوله: (والحجر التفتت) هذا مروى عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها، لانها تنقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك، وليس بشئ، فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ولا جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع، بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل، وتماهه في الفتح.

قال في البحر: وهو حسن جدا، وقواه في النهر أيضا: قوله: (كبيعه الخ) عبر في الفتح وغيره بقوله: وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز ا هـ. قوله: (وصح فيما سمى) أشار به إلى أن الصاع ليس بقيد، حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول

المتن: صاع بدل من ما بدل بعض من كل، وفيه من الحزاة ما لا يخفى ا هـ ح.

قوله: (في بيع صبرة) هي الطعام المجموع، سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر.

قاله الازهري، وأراد صبرة مشارا إليها كما سيأتي، وليست قيда، بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم تختلف قيمته كذلك، نهر.

وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين، كما في الغرر.

وقال في شرحه الدرر: أي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر

وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين، وعندهما يصح فيهما أيضا.

وذكر في المحيط والايضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما هـ.

وقوله: يصم: أي عنده كما في الكافي، وقوله منهما: أي من الصبرتين من جنسين: أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية. عزمية.

قوله: (كل صاع بكذا) قيل: بجر كل بدل من صبرة، وقيل: مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة هـ: أي على تقدير القول: أي مقول فيها كل صاع بكذا، ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال بإضمار القول أيضا.

قوله: (مع الخيار للمشتري) أي دون البائع.

نهر وفي البحر: ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام، قالوا: وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع، ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل، وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة، ثم قال: وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار هـ.

قوله: (لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام، لانه قائل بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق.

وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل. (١)

"لا يفسد بالشرط الفاسد: أي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا، والربا لا يكون في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات.

قوله: (وزدت ثمانية) هي الابرء عن دم

العمد، والصلح عن جناية غصب، ووديعة، وعارية إذا ضمنها الخ، والنسب **والحجر على** المأذون والغصب وأمان القن.

ط.

قلت: وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد، وسيأتي أيضا.

قوله: (القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة.

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥/٥

وفي البزازية: وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم.

والذي في الخلاصة عن كفالة الاصل: والقرض بالشرط حرام ا هـ.

نهر: أي فالمراد بالتعليق الشرط.

وفي صرف البزازية: أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ا هـ: أي فسد الشرط وإلا خالف ما هنا. تأمل.

قوله: (والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة. نهر.

فتصح ويبطل الشرط لانه فاسد.

وفي جامع الفصولين: ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضني كذا، ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط ا هـ.

وفي حاشيته للخير الرملي.

أقول: يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجته بقرة على أنه إن جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط ا هـ.

وسيدكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط، ويأتي الكلام عليه.

قوله: (والنكاح) كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل، ومن هذا القبيل ما في الخانية: تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح، ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار ا هـ.

وليس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لانه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما في الخانية، وكلام النهر هنا غير محرر، فتدبر.

وفي الظهيرية: لو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس جاز.

قال في النهر: وهو مشكل.

والحق ما في الخانية ا هـ.

قلت: ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضا عن أمالي أبي يوسف وقال: إنه استحسان.

قوله: (والطلاق) كطلقتك عن أن لا تتزوجي غيري.

بحر.

والظاهر أنه إذا قال إن لم تتزوجي غيري فكذلك، وبأني بيانه قريبا.
قوله: (والخلع) كخالعتك على أن لي الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال.
وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى.
بحر.

قوله: (والعتق) بأن قال أعتقتك على أني بالخيار.
بحر وقدمنا آنفا لو أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أو لا.
قوله: (والرهن) بأن قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن إن ضاع ضاع
بلا شيء أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن.
بحر.

قوله: (كجعلتك وصيا الخ) هذا المثل أحسن مما في البحر: جعلتك وصيا على أن يكون لك مائة، لان
الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح.
نهر.

وفيه نظر، فإنه قال في. " (١)

"أتلف ما غصبه أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمه ذلك فصالحه على شيء وضمن
رجل موجب الصلح بشرط أي يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط، لكن لا
يخفى أن الضمان كفالة، وقد مرت مسألة الكفالة، ولم أر من أوضح ذلك.
فتأمل.

قوله: (والنسب) تقدم تصويره في مسألة دعوى الولد.

قوله: (والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط.

شرنبلالية عن العمادية.

ومثله في جامع الفصولين، ولا ينافي ما قدمه عن الاشباه لان ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه.
قوله: (والغصب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسألة جنابة الغصب المارة، وفيه أن
الغصب فعل لا يقيد بشرط، فإن كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة، فافهم.
قوله: (وأمان القن) أقول في (السير الكبير) لمحمد بن الحسن: تعليق الامان بالشرط جائز بدليل: أن النبي

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٠/٥

(ص) حين أمن أهل خير علق أمانهم بآتمانهم شيئاً، وأبطل أمان آل أبي الجعد بآتمانهم الحلي ا هـ. وبه يعلم أن القن ليس قيداً.

حموي: أي سواء كانت إضافة الامان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله.

وفي بعض النسخ وأمان النفس.

قوله: (وعقد الذمة) فإن الامام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق

الاهانة كما هو المشروع، فالعقد صحيح والشرط باطل.

درر.

قوله: (وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر في الكنز، وعبر في النهاية بقوله: وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط، ومثله في جامع الفصولين وغيره، فعلم أن قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق، وأن المراد أن الرد بخيار، عيب أو شرط يصح تعليقه بالشرط.

ولا يخفى أن الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه، فكان المناسب حذف لفظة تعليق كما فعل صاحب الدرر.

وقد يجاب بأن المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط، إذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق.

ثم إنه مثل للاول في البحر بما إذا قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أردت عليك إن شاء فلان، ولثاني بما إذا قال من له خيار الشرط: رددت البيع أو أسقطت خياري إن شاء فلان فإنه يصح ويبطل الشرط ا هـ تأمل. وفي البحر من باب خيار الشرط ما نصه: فإن قلت: هل يصح تعليق إبطاله وإضافته؟ قلت: قال في الخانية: لو قال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلاً ولا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أردت اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرد اليوم لم يبطل خياره، ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال أبطلت خياري إذا جاء غداً فجاء غداً، ذكر في الملتقى أنه يبطل خياره.

قال: وليس هذا كالاول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول ا هـ.

قال في البحر هناك: فقد سوا بين التعليق والاضافة في المحقق مع أنهم لم يسوا بينهما في الطلاق والعناق.

وفي التاترخانية: لو كان الخيار للمشتري فقال إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو إن لم أفعل كذا فقد رضيت

لا يصح اهـ.

أي بل يبقى خياره.

قوله: (وعزل القاضي) في جامع الفصولين: ولو قال الامير لرجل إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز، ولو قال إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينزل بوصوله، وقيل لا اهـ، وذكر في الدرر عن العمادية. (١)

"كتاب الحجر أوردته بعد الاكره، لان في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والاكره أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أخرى. قوله: (هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل: منعه من التصرف، فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا، ومنه سمي الحطيم حجرا بالكسر، لانه منع من الكعبة، وكذا العقل لمنعه من القبائح.

قوله: (مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط.

قوله: (وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه، فإن عقد المحجور ينعقد موقوفا، والنافذ أعم من الزم.

قهستاني.

وقد منا ما فيه الاكره.

والحاصل: أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض، وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر، مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبي، وقد يصح كطلاق العبد، فالمناسب في تعريفه ما في الايضاح بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه.

وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضررا محضا، وعن وصف نفاذه إن كان دائرا بين الضرر والنفع اهـ.

وكتب في هامشه: **الحجر على** مراتب: أقوى، وهو المنع ن اصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ، وضعيف، وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اهـ.

وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في الصبي والمجنون، فإنه

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٤/٥

محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت

حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله، وأما ما علل به من قوله: لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.

فإن قلت: قيد بالقولي لأن الأفعال لا يحجر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤخذ بها. قلت: وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة، إلا أن يفرق بالقلة والكثرة، فليتأمل.

قوله: (للمنع نفاذ فعله في الحال) كاستهلاكه للاموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال، ومع أنه فعل لا قول، ونفاذه في المال لا ينافي وجود المنع في الحال، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلاً في حق المولى، فافهم.

وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه.

قوله: (بل بعد العتق الخ) أي بل ينفذ بعده، ولأن توقفه كان لحق المولى وقد زال.

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي، وكذا مطالبته بالمهر ولو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب النكاح الرقيق، وكأنه لم يكن راضياً بصارت راضية بتأخير المهر. وأما ما ذكره عن البدائع تبعاً لابن الكمال.

من أنه لو أتلّف مال الغير لا يؤخذ به في الحال، فهو. " (١)

"التكليف لأن الخطاب نوعان: خطاب وضع، وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع.

قوله: (وإذا قتل) أي الصبي المحجور.

وليس التقييد بالحجر في هذه احترازية، حتى لو كان مأذوناً له في التجارة فالحكم كذلك. أبو السعود على الأشباه.

قوله: (إلا في مسائل) استثناء من قوله: فيضمن أي فلا يضمن في هذه، لأنه مسلط من المالك كما أفاده في الأشباه.

لكن في أبي السعود في القنية: أنها ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي

(١) حاشية رد المحتار، ٤٣٦/٦

يوسف: ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اه.

وفي التاترخانية: أودع صبيبا أو عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد، وقال

أبو يوسف: يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه.

فتأمل.

وسنذكر له تنمة آخر كتاب المأذون.

قوله: (لو أتلّف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما، وفي

قول أبي يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، ييري عن الذخيرة.

والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف.

تأمل.

قال أبو السعود عن شرح تنوير الازهان: ولو أتلّف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن ب الإجماع.

قوله: (وما أودع عنده) احترز به عما إذا إتلّف ما أودع عند أبيه فإن يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة،

وهو مقيد بما سوى العبد والامة، أما إذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن إجماعا، ييري عن البدائع.

قال الحموي: وفي أحكام الصغار للاستروشي ما يخالفه حيث قال: صبي محجور أودع عبدا فقتله فعلى

عاقلته القيمة، ولو طعاما فأكله لا يضمن اه.

قلت: وقد يوفق بأن الضمان إجماعا على العاقلة.

تأمل.

قوله: (بلا إذن وليه) يغني عنه ما بعده، فلو إذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصنفى، أبو

السعود.

قوله: (ويستثنى من إيداعه الخ) يستثنى أيضا ما إذا كانت عبدا بناء على ما في البدائع.

قوله: (مثله) أي صبيبا محجورا وهو بالنصب مفعول أول لاودع والثاني محذوف: أي وديعة.

قوله: (فللمالك تضمين الدفع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي.

وأجاب في الاشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالکها، بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط

بنفس الدفع إلى الاول كما في الحموي.

قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الاول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات.

قوله: (ولا يحجر حر الخ) في بعض النسخ على حر.

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل كفاية.

وأما **الحجر على** المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتي، وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل، فتأمل.

قوله: (هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء. قهستاني.

والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله الخ.. " (١)

"كونه يعم جميع الاموال.

وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود، حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي، فليحفظ اهـ.

وفي التاترخانية: الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة: أحدها، أن حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء.

الثاني: أن المحجور بالسفه إذا اعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، بخلاف المحجور بالافلاس الثالث: أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر، وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده، ولا في المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصا.

قلت: ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء: أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء، بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر، وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد.

قوله: (به) أي بقولهما يفتى به، صرح قاضىخان في كتاب الحيطان، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام. كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه.

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٠/٦

ومرادده أن ما وقع في المتن من القول

بعدم **الحجر على** الحر مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده.

منح.

وفي حاشية الشيخ صالح: وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما.

وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اه.

وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي: والقاضي يحبس الحر المديون. قوله: (كصغير) أي يعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الاشباه.

قوله: (إلا في نكاح وطلاق) فإن سمي جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى، لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها، لأن الزوج من حوائجه الأصلية، زيلعي.

قوله: (وعتاق) وعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح.

طوري.

قوله: (واستيلاذ) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته، ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء، لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها، ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي لم تبع وسعت بموته في كل قيمتها بمنزلة المريض.

زيلعي.

وهي ثلث قيمتها قنا.

جوهرة.

قوله: (وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد في قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا، وقيل نصفها، وعليه الفتوى.

جوهرة.

لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها.

وفي الطوري عن المحيط: قال مشايخنا: هذا: أي سعيه إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافا، فإن كانوا لا يعدونها إسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثالث.

قوله: (ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أميناً كي لا يصرفها في غير وجهها.
هداية.

قوله: (وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مر في بابها فليست مما خالف فيها الصغير، وإلا أن يقال المخاطب بها وليه.
تأمل.

قوله: (وحج) لانه واجب بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، ولا يمنع. (١)
"جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية عروضاً مثلاً للوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف في فصل المتفرقات: أي نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الاصل، والوكيل المفرد لا يملك ذلك.
قوله: (كان له أن يصرفه إلى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته، بخلاف الوكيل المفرد فإنه كما باع انتهت وكالته.
إتقاني.

قوله: (إذا كان) أي المرهون.

قوله: (فدفع) أي العبد القاتل.

قوله: (كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه.

قوله: (وله بيعه) أي للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغية الورثة لانه لم ينزل بموت الراهن كما مر.

قال ط: وكذا بغية ورثة المرتهن اه: أي لو كان الوكيل غيره.

بقي ما إذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتي.

قوله: (وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعني والرهن باق، لان

الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العبد أولى، عناية.

ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته.

وفي الولوالجية والظهيرية وغيرهما: ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض، فإن اختلفا وضعه القاضي على يد عدل آخر، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وإن كان الاول مسلطاً على البيع إلا أن

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٢/٦

يموت الراهن لان القاضي يتولى قضاء ديونه اه.

قوله: (مطلقا) أي سواء أكان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان المموكل رضي برأيه لا أرى غيره.

درر.

قوله: (وعن الثاني الخ) لو أخره بعد قوله: ولو أوصى إلى آخر بيعه لم يصح لكان أنسب ط.

قوله: (لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستاني.

والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد، وظاهره أن الامام محمدا ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما د.

قوله: (إلا إذا كان مشروطا له) بأن قال له في أصل الوكالة ولتلك بيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لو صيحه بيعه، ولا يجوز لو صيحه أن يوصي به إلى ثالث.

إتقاني.

فرع: وكل العدل وكيلا فباعه، إن بحضرة العدل جاز، وإلا فلا إلا أن يجيزه، ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي.

هندية: أي فسد للشيوخ الطارئ.

قوله: (ولا يملك الخ) أي بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز.

قوله: (فإن حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسألة قريبا.

قوله: (وغاب الراهن) أي أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق، وفيه رمز إلى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن، فإن أبى باعه القاضي عندهما ولم يبع عنده قهستاني: قال الرملي:

وهذا فرع **الحجر على** الحر، وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى اه.. (١)

"ومن قال ديني ذا لذا صح دفعه إلى ذا وذا حيث التصادق يذكر قال شارحها عبد البر: مسألة البيت من التهمة وغيرها قال المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، وحق القبض للاول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ، وجعل الاول كوكيل، والثاني كموكل. اه.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦٦/١

وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصديق وإن لم يقل اسمي عارية، ولم يسلط المقر له على قبضه، فكان هذا التصديق مفيدا لملك المقر له، وكان المقر كالوكيل عن المقر له، وإن حمل ما في الحاوي على أن المقر له كان ساكتا، ومسألة البيت فيما إذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب، والله تعالى أعلم بالصواب، وأستغفر الله العظيم.

باب إقرار المريض وجه تأخير ظاهر، لأنه عارض وإفراده في باب على حدة لاختصاصه بأحكام على حدة، ولأن في بعضها اختلافًا.

قال في نور العين: ومن الأمور المعترضة على الأهلية المرض، وهو لا ينافي أهلية وجوب الحكم حتما لله تعالى أو للعبد، ولا لأهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة، ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة، ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من أسباب **الحجر على** المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين، إذا اتصل المرض بالموت مستندا إلى أول المرض، حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم، ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لأنه من الحوائج الأصلية وحققهم يتعلق فيما فضل عنها، فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحابة، ثم ينتقض إن احتيج إليه، وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كإعتاق إذا وقع على حق غريم أو ورث، بخلاف إعتاق الرهن حيث ينفذ، لأن حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة اهـ.

قوله: (يعني مرض الموت) أشار به إلى أن أُل للعهد، ولما كانت أُل تحتمل الاستغراق وغيره فسرهما بيعني وكان المقام أي.

قوله: (مر في طلاق المريض) وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه

خارج البيت أو بارز رجلا أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو بقي على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقي في فيه، ولا يصح تبرعه إلا من الثلث اهـ.

ومنه: لو قدمه ظالم ليقته، ومنه: لو تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمرض: أي ومات من ذلك كله كما قيده ثمة وأوضحه سيدي الوالد رحمه الله تعالى، فراجع.

قوله: (وسيجئ في الوصايا) حيث قال المؤلف هناك: قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه

اعتمد في التجريد.

بزازية.

والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت، وإن لم يكن صاحب فراش.

قهستاني عن هبة الذخيرة.

ا هـ.

واختاره صاحب الهداية في التجنيس.

لكن في المعراج: وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت، فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ، واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي، وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه ا هـ.

وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصححه الزيلعي.. (١)

"وكذلك لو آجر الراهن، من غير المرتهن، فأجازه المرتهن - أو المرتهن من غيره فأجازه الراهن جازت الاجارة ويخرج من الرهن، لما قلنا.

ولو باع الراهن أو المرتهن، وأجاز صاحبه: فإنه يجوز البيع، ويصير الثمن رهنا مكانه، قبض من المشتري أو لم يقبض، لان الثمن قائم مقام الرهن، وإن كان الثمن في ذمة المشتري، ولا يجوز رهن الدين ابتداء، ولكن يجوز البقاء، كالعبد الرهن: إذا قتل، تكون قيمته رهنا، حتى لو توى الثمن في ذمته، أو هلك المقبوض: فإنه يهلك من مال المرتهن، ويسقط الدين بقدره، كما لو كان في يده.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بإيفاء الدين مع عقد الراهن، إذا لم يكن مؤجلا، لان الرهن شرع لتوثيق الدين، فلا يسقط حق المطالبة إلا با لاداء.

ويجوز للراهن أن يوكل المرتهن ببيعه، واستيفاء لدين منه.

ولو قال الراهن " إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فهو لك ": لم يجز، وهو رهن على حاله، لان التمليك لا يتعلق بالشرط.

ولا يجوز للحاكم أن يبيع الرهن بدينه، بعد حلول الاجل، إذا كان مفلسا، عن أبي حنيفة، ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه، وعند أبي يوسف ومحمد: يبيعه - وهذا فرع مسألة **الحجر على** الحر. وأما نفقة الرهن فعلى وجهين: فكل نفقة ومثونة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته: فعلى الراهن.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٨٤

وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتّهن أو لردّ جزء منه فات بسبب حادث: فعلى المرتّهن.

بيانه أن الرهن - إذا كان حيوانا: فنفقته وكسوته على الراهن.. " (١)

"مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكه وبطلان تصرفاته غير أن الإسلام مرجو منه لبقاء الإيجابار على الإسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والإسلام بخلاف حربى دخل دارنا بغير أمان لأنه صار فينا بدخوله دارنا بغير أمان ولهذا لا يملكه من أخذه بل يردّه إلى بيت المال لأنه كما دخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لأن لهم يدا في الدار فيرده إلى مالهم أي المسلمين وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لأن القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة . ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وإنما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لأنها لا تقتل فلم يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلتحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة **والحجر على** عبده ارمأذون لأنها تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث لأنها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال رحمه الله (وإن عاد مسلما بعد الحكم بلحاظه فما وجده في يد وارثه أخذه وإلا لا) أي إن لم يجده فليس له أن يضمّنه بعد ما تصرف فيه الوارث وإنما يأخذ عين ماله لأن الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فإذا عاد فظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك ثم إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضا من الوارث لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه ولهذا ليس له أن يضمّنه بعدما أخرجه عن ملكه أو أتلفه ولا سبيل له على أمهات أولاده ومدبريه لأن القاضي قضى بعقدهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكأنه لم يزل مسلما ومدبروه وأمّهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع إذا أبق قبل القبض فإن عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وإن عاد قبل القضاء به فالباع صحيح على حاله فكأنه لم يأنق قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لسته أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ، ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو

(١) تحفة الفقهاء، ٤٣/٣

لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما بينا وأما امتناع الإرث مع ثبوت نسبه منه فلأن الأم إذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لأبيه لأنه

." (١)

" فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لأحد من الخصمين لأنهما لم يتلغا شيئا على أحد بهذه الشهادة لأن الشهادة لم يثبت بها الحق إلا بالقضاء فلم يتلغا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعي لأن عدم ثبوت حقه لا يضاف إلى رجوعهما بل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الأمر أن يقال : لولا رجوعهما لقضى بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو أبا أن يشهدا ابتداء ولأن القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ثبتت عدالتهما عنده وغلب على ظنه أنهما صادقان ولا يعرف ذلك إلا بعد الحكم لجواز أن يجرحا ولأن المدعي على دعواه فلعله يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف إلى عجزه لا إليهما قال رحمه الله (وبعده لم ينقض) أي إذا رجعوا بعدما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لأن كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لأنهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهد أن عمرا قتله بكر بالكوفة وشهد آخرا أنه قتله بمصر ، فإنهما قبل القضاء يردان وبعده لا ينقض لترجح اتصال القضاء به ولأنه لو نقض أدى إلى النقض إلى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الأخير إلى غير نهاية قال رحمه الله (وضمنا ما أتلناه للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا) لأن التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق ، وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود ، وإن كان مباشرا لأنه ملجأ من جهتهما ، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع بإثم ويستحق العزل ويعزر . ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعي لأن الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر إضافة الحكم إلى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب القصاص على شهود القصاص إذا رجعوا بعدما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع

(١) تبين الحقائق، ٢٨٨/٣

الشبهة ويقول إن القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنتم أيضا تناقض قولكم ، فإنكم أوجبتم على الشاهد المال إذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجنائية لأننا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب إلا بنهاية الجنائية ، والتسبب فيه قصور

." (١)

" أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي وهو الفضولي فيتوقف على إجازته فإن قيل هذا في البيع مستقيم ، وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الأهلية أو لتضرر المولى فيوقف الكل . قال رحمه الله (وإن أتلّفوا شيئا ضمنوا) لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم في حق الأفعال إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيتربط عليه موجهه لتحقيق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة لأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله إلا أنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكانائم لا يؤمر بالأداء إلا إذا استيقظ من النوم . قال رحمه الله (ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون) لأن اعتبار الأقوال بارشع ، ألا ترى أنه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الأفعال على ما بينا أنه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله أيضا إلا من حيث إنه إتلاف فيجب عليه الضمان . قال رحمه الله (وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية) لأنه إقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى وإقرار المرء على غيره لا يقبل ، فإذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن أهلية . قال رحمه الله (ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال) لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث إنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه ، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمن فإن قيل قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق ﴾ يقتضي أن لا يملك الإقرار بالقصاص والحدود قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله تعالى ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾ يقتضي أن يصح إقراره فينفذ ولا يقال : إنه خص منه الإقرار بالمال لأننا نقول

(١) تبين الحقائق، ٤/٢٤٤

الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يتناوله النص على أنا لا نسلم أنه مخصوص لأنه مقبول أيضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ، ولا يقال : إن النص يحمل على أنه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض . قال رحمه الله (لا بسفه) أي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله اعلم أنه لا يرى **الحجر على** الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها ، وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغني واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع والإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا تؤولوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ . فهذا نص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ﴾ وهذا نص على إثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه فلا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه ، وروي أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال لآتين عثمان ولأسأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير فأخبره بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان رضي الله

." (١)

" عنهما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته أنه لا غبن في تصرفه ، وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي أنها كان لها ربا ففهمت ببيع

رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لأنهي عن بيع رباعها للتصدق أو لأحجر عليها ولأن النظر له واجب حقا لإسلامه وليس من النظر أن يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما حجر عليه لتوهم التبذير ، وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء إجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لأن ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولأبي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام ﴿ ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلافة ﴾ رواه البخاري ومسلم . وفي رواية غيرهما ﴿ قيل له احجر عليه ﴾ ولأنه عاقل كامل العقل ، ألا ترى أنه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فإنهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ، ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف أنظر له فحيث كلفه الشارع يعلم أنه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا لعقله ومتابعا لهواه ولأن في حجره إلحاقه بالبهائم وإهدار آدميته ، وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده . وذلك **كالحجر على** المتطرب الجاهل بأن يسقيهم دواء مهلكا أو إذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره **وكالحجر على** المفتي الماجن وهو الذي يعمد الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال **وكالحجر على** المكارى المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم في حاجته ، فإذا جاء وقت الخروج يختفي فتذهب أموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لأن أكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدي إليها لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيخسر أو بالهبات والصدقات أو بأن يجمع أصحابه من أهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الإنفاق عليهم ، فإذا لم يسلم إليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ﴿ ولا تؤولوا أموالكم ﴾ أموالنا لا أموال السفهاء المراد بالآية أن نطعمهم ونكسوهم من أموالنا ولا نسلمه إليهم والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والصبيان لأن النساء والصبيان إذا سلم إليهم المال ضيعوه . هكذا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال إلينا لا إلى السفهاء ولئن كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد

بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ﴾ يدل على أن المراد بالآية الصغار لأن معنى الآية والله أعلم لا تأكلوا أموالهم تبادرون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون للأولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتنزع الأموال من أيديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب أبي حنيفة رحمه الله لأنه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر ، وكذا قوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ﴾ الآية يحتمل أن يكون المراد بها الصبيان والمجانين لأن السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي أو بعدمه كالمجنون

." (١)

" والجامع أن الحجر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لأحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لأنه لحق الغير حتى لا ينوي مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم ، ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرءوه أو أوفاهم حقهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وإن أعتق عبدا عتق عندهما ، وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهازل فإن الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه . وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد وإذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول لأن **الحجر على** السفيه **كالعبد على** المريض فإنه لأجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك إذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته إن لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لأن الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بإيجاب السعاية فكذا هنا ، وفي قول أبي يوسف الأخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لأنه لو سعى يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وإنما تلزمه السعاية لأجل غيره ، ولو دبر عبده جاز تدبيره لأن التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلا أنه في التدبير لا تجب عليه السعاية

(١) تبين الحقائق، ١٩٣/٥

ما دام المولى حيا لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه لأنه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر إيجاب النقصان عليه . ألا ترى أنه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فإن مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لأنه بموت المولى عتق ولأنه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لأن العتق لاقاه مدبرا كما لو أعتقه بعد التدبير وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والأمة أم ولد له لأن في إلحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه إلى ذلك لإبقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون إذا ادعى نسب ولد أمته كان هو في ذلك كالصحيح حتى إنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد ، ولو لم يكن معها ولد فقال : هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها ، فإن مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لأمته وليس معها ولد : هذه أم ولدي وهذا لأنه إذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير . وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد لأنها لا شاهد لها بإقراره لها بحق العتق بمنزلة الإقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها في حال حياته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه لأنه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه ، فإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لأن التزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لأنه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال وإن طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لأن التسمية صحيحة في مقدار

." (١)

" قال رحمه الله : (ودينه متعلق برقبته وبيع فيه إن لم يفده سيده) ، وقال زفر والشافعي : رحمهما الله يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته وبيع كسبه بالإجماع لهما أن رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كسائر أموال المولى ، وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين إلا بتعليقه ولأن غرضه بالإذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ، ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولأن بيعه بالدين كان جائزا حين كان يباع

(١) تبين الحقائق، ١٩٦/٥

الحر بالدين على ما روي ﴿أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق في دينه﴾ فانتسخ في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع ، وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة ، وبه يحصل مقصود المولى لأن المعسر الذي ليس له مال لا يعامله أحد خوفا من توي مالهم فلا يصل غرضه ، وإذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ، ويبدأ بالكسب لأنه أهون على المولى مع إيفاء حق الغرماء ، وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ، ولا يجعل القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فإذا مضت مدة التلوم ، ولم يظهر له وجه باعه لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين ، وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين أصحابنا غير زفر ، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع القاضي مال المفلس ، ولا يرى **الحجر على** المكلف . والفرق له أنه إنما امتنع بيع القاضي مال المفلس لأن بيعه يؤدي إلى الحجر عليه ، وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك ، وأما العبد المأذون له فإن المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لأنه لا يملك بيعه بعدما تعلق برقبته الدين لما فيه من إبطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى ، وأما ما لم يظهر في حقه فلا يباع العبد به ، ولا يطالب به إلا بعد الحرية قال رحمه الله (وقسم ثمنه بالحصص) أي بين الغرماء لأن ديونهم متعلقة برقبته فيتخاصصون في الاستيفاء من البذل كما في التركة ، ويشترط لبيع العبد نفسه أن يكون المولى حاضرا لأن المولى هو الخصم في رقبة العبد كما إذا ادعى رقبته إنسان ، ولا يكون العبد فيه خصما وبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لأن العبد هو الخصم في كسبه ألا ترى أنه إذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه . قال رحمه الله : (وما بقي طولب به بعد عتقه) أي ما بقي من الدين بعدما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية ، ولا يطالب به للحال لأن دينهم ثابت في ذمته ، ولم يستوفوا الكل منه لأن رقبته لم تف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه إذا قدر على إيفائه ، ولا يقدر إلا بعد العتق لأنه لا يمكن بيعه ثانيا ، ولا استسعاؤه لأن المشتري يتضرر بذلك ولأنه لو علم المشتري أنه يباع عليه ثانيا أو يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولأن الغرماء بالخيار إن شاءوا استسعوا العبد ، وإن شاءوا باعوه فإذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لأن من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختار أحدها بطل خياره

في غيره ، وليس له الجمع بين الكل ، ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لأن هذا ملك جديد بسبب جديد

." (١)

" من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ، وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر ، وما فوّه كثير آجل ، وقد مر في غير موضع ، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله ، وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ، وأما الإثم فيحصل ، وإن قلت المدة فالحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة . قال رحمه الله (واحتكار قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ﴾ ولأنه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم ، وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه عن غير إضرار بغيره ، وتلقي الجلب على هذا التفصيل ، وقد ذكرناه في البيوع . وتخصيص الاحتكار بالأقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف كل ما ضرر بالعامة حبسه فهو احتكار ، وإن كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة ، وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة إذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر ، وإذا طالت تكون احتكارا مكروها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ﴾ ، وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر ، وما فوّه كثير آجل ، وقد مر في غير موضع ، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله ، وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ، وأما الإثم فيحصل ، وإن قلت المدة فالحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة . قال رحمه الله : (لا غلة ضيعته ، وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن لا يزرع ، ولا يجلب فكذا له أن لا يبيع ، وهذا في المجلوب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فنائه ، ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا نقله من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به إذ كان له أن لا

(١) تبين الحقائق، ٢٠٩/٥

ينقل كما كان له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع ذلك ، وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق ما رويناه ولإلحاق الضرر بالعامّة ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيره لهم أو يجلبوه هم لأنفسهم كما نقله هو وجلبه فكان بحبسه مبطلاً حقهم في النقل والجلب فصار كما إذا حبس المجلوب إلى المصر أو فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى ، وقال محمد إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب يكره حبسه لأن حق العامّة تعلق به لأنه بمنزلة فناء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة ضيعته . قال رحمه الله (ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ﴾ ولأن الثمن حق البائع فكان إليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين ، ويتعدون تعدياً فاحشاً ، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسكير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه أجازاه القاضي ، وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة لأنه لا يرى **الحجر على** الحر ، وكذا عندهما إلّا أن يكون **الحجر على** قوم بأعيانهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجراً بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يعجل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ، ولا بالتسكير يأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته ، وقوت أهله على اعتبار السعة ، وينهاه عن الاحتكار ، ويعظه ، ويزجره عنه فإذا رفع إليه ثانياً فعل به كذلك وهدده ، وإن رفع إليه ثالثاً حبسه ، وعززه حتى يمتنع عنه ، ويزول الضرر عن الناس ، ولا يسعر إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا بغبن فاحش ضعف القيمة ، وعجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به بمشورة أهل الرأي على ما بينا ، وإن امتنع من البيع بالكلية . قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى **الحجر على** الحر البالغ العاقل ، وهما يريان كما في بيع مال المديون ، وقيل يبيعه بالإجماع لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ، ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط ، وفي شرح المختار أن البائع إن كان يخاف إذا نقص أن يضر به الإمام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب فحينئذ بأي شيء باعه يحل ، ولو اصطلاح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزاً بدرهم أو لحماً فأعطاه البائع ناقصاً والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف

كالمشروط ، وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معيناً باعتبار العادة دون اللحم . ولو خاف الإمام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين ، وفرقه فإذا وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا من باب الحجر ، وإنما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار . قال رحمه الله : (وجاز بيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم

." (١)

" بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة ، وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر إذا تخللت وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار ملحاً ، وعلى هذا قالوا إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ، وكذلك إذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار . قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن جعل العشر لا) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله ، وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لأنهما فيء لجماعة المسلمين ولأبي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه ، وهو صلة من الإمام . والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه الله (ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة الأرض وأداء الخراج دفع الإمام الأراضي إلى غيرهم بالأجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة ، ويأخذ الخراج من أجزتها فإن فضل شيء من أجزتها يدفعه إلى أصحابها ، وهم الملاك لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ، ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فإن لم يجد من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة لأنه لو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً ، ولو باع يفوت حق المالك في العين ، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين ، وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إن كان عليهم خراج ، ورد الفضل إلى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة ، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها ، وقيل هذا قول الكل ، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من الديون أن في هذا إلزام ضرر خاص لنفع العام ، ولإزالة الضرر عن العام ، وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى

(١) تبين الحقائق، ٢٨/٦

الحجر على الطبيب الماجن ، والمفتي الجاهل ، والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع إلى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ، ولأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فإن القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا ، وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج إذا هربوا إن شاء الإمام عمرها من بيت المال ، والغلة للمسلمين ، وإن شاء دفع إلى قوم ، وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين ، والملك على أربابها فإذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لأن الإمام مأمور بتمير بيت المال بأي وجه يتهيأ له . قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ، ولم يعين اليوم صح ، ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ، ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز ، وكذا لو صام ، ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ، ولو نوى عن رمضان أيضا يجوز ، وكذا قضاء الصلاة أيضا يجوز ، وإن لم يعين الصلاة ويومها ، ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه ، وهذا قول بعض المشايخ ، والأصح أنه يجوز في رمضان واحد . ولا يجوز في رمضان ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين ، وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الصلاة تعينت بتعيينه ، وكذا الوقت تعين بكونه أولا أو آخر ، فإن نوى أول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير أولا أيضا فيدخل في نيته أول ظهر عليه ثانيا ، وكذا ثالثا إلى ما لا يتناهى ، وكذا الآخر ، وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه . والأصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أدائه حتى تبرأ ذمته منه لأن فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية ، والشرط تعيين الجنس بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة ، ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة ، والتصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوا . ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب ، والصلوات

." (١)

" لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك ولا معنى الملك ، وهو التمكن من الأخذ فكان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا ، وإن كان له بينة عادلة لا يجوز إلا بالمثل ، وبأقل قدر ما يتغابن فيه لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ منه بالبينة العادلة ، ووصي الأب في هذا كالأب لأنه قائم مقامه . قال رحمه الله (ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل) ومعنى الأول أن يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها ، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تقبل لأنه أكذب بينته ، ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لأنه يقول نسيت ، وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يحتمل أن يكون له شهادة قد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها ، ولهذا لو قال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ، ونفي الحجة في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة تقبل لأنه يقول نسيت ، ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بينة أن الدار أو العبد له تقبل بينته لأنه لم يثبت بإقراره حقا لأحد ، وكل إقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ، ولهذا تصح دعوى الملاحن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لأنه حين نفاه لم يثبت به حقا لأحد قال رحمه الله (للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعل من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس ، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك ، والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادره السلطان ، ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لأنه لم يكره بالبيع ، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه صار محتاجا إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه ، وذلك لا يوجب الكره كالمدين إذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمانه دينه فإنه يجوز لأنه باعه باختياره ، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع ، وقد تقدم مثله في التسعير . قال رحمه الله (خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح إن قدر على الضرب) لأنها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله لأن التراضي شرط في تمليك الأموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله (وإن

أكرهها على الخلع وقع الطلاق ، ولا يسقط المال) لأن طلاق المكره واقع ، ولا يلزم المال به إذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الإكراه قال رحمه الله (ولو أحالت إنسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ، وإن كان أسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون أو وهبه قال رحمه الله (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره ، وطلب تحويله لم يجبر عليه ، وإن سقط الحائط منه لم يضمن) لأنه تصرف في خالص حقه ، ولأن هذا تسبب ، وبه لا يجب الضمان إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق ، واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن . قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها ، والنفقة دين عليها) لأن الملك لها ، وقد صح أمرها بذلك فينتقل الفعل إليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها ، وهو غير متطوع في الإنفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين قال رحمه الله (ولنفسه بلا إذنها فله) أي إذا عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ، ويكون غاصبا للعرصة ، وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلا إذنها فالعمارة لها ، وهو متطوع) أي إذا عمره لها بغير إذنها كان

." (١)

"صلى المغرب صلاحا وعنده أن لا عصر عليه لأنه أداها بجميع أركانها وشرائطها المختصة بها إنما خفي عليه ما يخفى بناء على شبهة دليل ومن صلى المغرب وعنده أن لا عصر عليه حكم بجواز المغرب كما لو كان ناسيا للعصر بل هذا فوق النسيان لأن ظن الناسي لم ينشأ عن شبهة دليل بل عن غفلة طبيعة (((طبيعية))) وهذا الظن نشأ عن شبهة دليل فكان هذا فوق ذلك ثم هناك حكم بجواز المغرب فهنا أولى

ثم العلم بالفائتة كما هو شرط لوجوب الترتيب فالعلم بوجوبها حال الفوات شرط لوجوب قضائها حتى إن الحربي إذا أسلم في دار الحرب ومكث فيها سنة ولم يعلم أن عليه الصلاة فلم يصل ثم علم لا يجب عليه قضاؤها في قول أصحابنا الثلاثة

(١) تبين الحقائق، ٢٢٥/٦

وقال زفر عليه قضاؤها ولو كان هذا ذميا أسلم في دار الإسلام فعليه قضاؤها استحسانا والقياس أن لا قضاء عليه وهو قول الحسن

وجه قول زفر أنه بالإسلام التزم أحكامه ووجوب الصلاة من أحكام الإسلام فيلزمه ولا يسقط بالجهل كما لو كان هذا في دار الإسلام

ولنا أن الذي أسلم في دار الحرب منع عنه العلم لانعدام سبب العلم في حقه ولا وجوب على من منع عنه العلم كما لا وجوب على من منع عنه القدرة بمنع سببها بخلاف الذي أسلم في دار الإسلام لأنه ضيع العلم حيث لم يسأل المسلمين عن شرائع الدين مع تمكنه من السؤال والوجوب متحقق في حق من ضيع العلم كما يتحقق في حق من ضيع القدرة ولم يوجد التضييع ههنا إذ لا يوجد في الحرب من يسأله عن شرائع الإسلام حتى لو وجد ولم يسأله يجب عليه ويؤاخذ بالقضاء إذا علم بعد ذلك لأنه ضيع العلم وما منع منه كالذي أسلم في دار الإسلام وقد خرج الجواب عما قاله زفر أنه التزم أحكام الإسلام لأننا نقول نعم لكن حكمنا (((حكما))) له سبيل الوصول إليه ولم يوجد فإن بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه القضاء فيما يترك بعد ذلك في قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه لا يلزمه ما لم يخبره رجلان أو رجل وامرأتان

وجه هذه الرواية أن هذا خبر ملزم ومن أصله اشتراط العدد في الخبر الملزم كما في **الحجر على**

المأذون وعزل الوكيل والإخبار بجناية العبد

وجه الرواية الأخرى وهي الأصح أن كل واحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ

قال النبي ألا فليبلغ الشاهد الغائب وقال نضر الله أمرا (((امراء))) سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من لم يسمعها فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وخبر الرسول هناك ملزم فههنا كذلك والله أعلم

الثالث (((والثالث))) كثرة الفوائت وقال بشر المريسي الترتيب لا يسقط بكثرة الفوائت حتى إن من ترك صلاة واحدة فصلى في جميع عمره وهو ذاك للفائتة فصلاة عمره على الفساد ما لم يقض الفائتة

وجه قوله أن الدليل الموجب للترتيب لا يوجب الفصل بين قليل الفائت وكثيره ولأن كثرة الفوائت تكون عن كثرة تفريطه فلا يستحق به التخفيف

ولنا أن الفوائت إذا كثرت لو وجب مراعاة الترتيب معها لفاتت الوقتية عن الوقت وهذا لا يجوز لما ذكرنا أن فيه إبطال ما ثبت بالدليل المقطوع به بخبر الواحد ثم اختلف في حد أدنى الفوائت الكثيرة في ظاهر الرواية أن تصير الفوائت ستا فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز أداء السابعة قبلها وروى ابن سماعة عن محمد هو أن تصير الفوائت خمسا فإذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز أداء السادسة

وعن زفر أنه يلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر ولم يرو عنه أكثر من شهر فكأنه جعل حد الكثرة أن يزيد على شهر

وجه ما روي عن محمد أن الكثير في كل باب كل جنسه كالجنون إذا استغرق الشهر في باب الصوم والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفوائت لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة وإنما تدخل بخروج وقت السادسة لأن كل واحدة منها تصير مكررة فعلى هذا لو ترك صلاة ثم صلى بعدها خمس صلوات وهو ذاكر للفائتة فإنه يقضيهن لأنهن في حد القلة بعد ومراعاة الترتيب واجبة عند قلة الفوائت لأنه يمكن جعل الوقت وقتا لهن على وجه لا يؤدي إلى إخراجهم من أن يكون وقتا للوقتية فصار مؤديا كل صلاة منها في وقت المتروكة والمتروكة قبل المؤداة فصار مؤديا المؤداة قبل وقتها فلم يجز

وعلى قياس ما روي عن محمد يقضي المتروكة وأربعاً بعدها لأن السادسة جائزة ولو لم يقضها حتى صلى السابعة فالسابعة جائزة بالإجماع لأن وقت السابعة وهي المؤداة السادسة لم يجعل وقتا للفوائت

." (١)

"غيبة سفر فأما إذا كان في المصر فإنه لا يجوز بالإجماع لأنه لا يعد غائبا وأبو سفيان لم يكن مسافرا فدل أن ذلك كان إعانة لا قضاء فإن لم يكن القاضي عالما بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينتها بالزوجية ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فإذا حضر الزوج وأنكر يأمرها بإعادة البينة في وجهه فإن فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة وإن لم يفعل لم ينفذ ولم يصح

وجه قول زفر أن القاضي إنما يسمع هذه البينة لا لإثبات النكاح على الغائب ليقال أن الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها إلى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين

(١) بدائع الصنائع، ١/١٣٥

على السرقة وإنها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا ههنا تقبل هذه البينة في حق صحة
الفرض لا في إثبات النكاح فإذا حضر وانكر إستعداد منها البينة فإن أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة
عليه وإلا فلا

والصحيح قول أبي يوسف لأن البينة على أصل أصحابنا لا تسمع إلا على خصم حاضر ولا خصم
فلا تسمع وما ذكره زفر أن بينتها تقبل في حق صحة الفرض غير سديد لأن صحة الفرض مبنية على ثبوت
الزوجية فإذا لم يكن إلى إثبات الزوجية بالبينة سبل ((سبل)) لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل إلى
القبول في حق صحة الفرض ضرورة

هذا إذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فأما إذا كان له مال حاضر فإن كان المال في يدها
وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة
من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لأن لها أن تأخذه
فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان إعانة
لها على استيفاء حقها وإن كان في يد مودعه أو مضاربه أو كان له دين على غيره فإن كان صاحب اليد
مقرا بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقرا بالدين والزوجية أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في
ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة

وقال زفر لا يفرض

وجه قوله أن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر إذ المودع ليس بخصم عن
الزوج وكذا المديون فلا يجوز

ولنا أن صاحب اليد وهو المودع إذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقر أن
لها حق الأخذ والاستيفاء لأن للزوجة أن تمتد يدها إلى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي
سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان إعانة لها على أخذ حقها وله على
إحياء زوجته فكان له ذلك وإن جحد أحد الأمرين ولا علم للقاضي به لم ((ولم)) يسمع البينة ولم
يفرض لأن سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لأنه إن أنكر الزوجية لا
يمكنها إقامة البينة على الزوجية لأن المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وإن أنكر الوديعة أو الدين لا
يمكنها إقامة البينة على الوديعة والدين لأنها ليست بخصم عن زوجها في إثبات حقوقه فكان سماع البينة
على ذلك قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا

هذا إذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فأما إذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وإن طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فإن كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالإجماع لأنه لا يمكن إيجاب النفقة فيه إلا البيع (((بالبيع (((ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وإن كان منقولاً من العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العروض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له أن يبيعهما عليه وهي مسألة **الحجر على** الحر العاقل البالغ

وذكر القدوري المسألة على الاتفاق فقال القاضي إنما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالماً في الامتناع دفعا لظلمه والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه وإذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلاً فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على إيفاء حقها في النفقة عاجلاً فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم إذا رجع الزوج ينظر إن كان لم يعجل لها النفقة فقد مضى الأمر وإن كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستخلفها (((واستخلفها (((فنكلت فهو بالخيار إن شاء أخذ من المرأة وإن شاء أخذ من

." (١)

"للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فأما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وإن كانت مقدرة بالكفاية
ألا ترى أنها تجب مع الاستغناء بأن كانت موسرة وليس في معنى (((مضي (((الزمان إلا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو انفقت من مالها بعد الفرض أو التراضي لها أنه ترجع على الزوج لأن النفقة صارت ديناً عليه

وكذلك إذا استدانت على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانتها بإذن القاضي أو بغير إذنه غير أنها إن كانت بغير إذن القاضي كانت المطالبة عليها خاضعة (((خاصة (((ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت وإن كانت بإذن القاضي لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة إذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها أن

تحبسه لأن النفقة لما صارت دينا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة تقدم إليه بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس يقدم إليه

فإن لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر فيك تاب ((كتاب (() الحبس إن

شاء الله تعالى

وإذا حبس لأجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضي إليها بغير رضاه بالإجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئا من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسألة **الحجر على** الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى

فإن ادعى الزوج أنه قد أعطاهما النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لأن الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاهما الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة لأن التمليك منه فكان هو أعرف بجهة التمليك كما لو بعث إليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر أن القول فيه قوله إلا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا

ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن برضا الزوج لأن التقاص (() التقاصر ((إنما يقع بين الدينين المماثلين (() المتماثلين (() ألا ترى أنه لا يقع بين الجيد والرديء ودين الزوج أقوى بدليل أنه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فأشبهه (() فاشتباه (() الجيد بالرديء فلا بد من المقاصة بخلاف غيرها من الديون والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب

قبل (() قيل (()) صيرورتها دينا في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صيرورتها دينا في الذمة فأمر منها الإبراء عن النفقة الماضية لأنها لما صارت دينا في ذمته كان الإبراء إسقاطا لدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح الإبراء لأنها تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضا وهو حق الحبس لأنه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لأن هبة الدين يكون إبراء عنه فيكون إسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا

ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا لما ذكرنا أنها تجري مجرى الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائما أو مستهلكا وكذلك لو ماتت هي لم يرجع للزوج ((الزوج)) في تركتها عندهما

وقال محمد لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي إن كان قائما وإن كان هالكا فلا شيء بالإجماع

وروى ابن رستم عن محمد أنها إن كانت قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء وإن كان المفروض أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية أن الشهر فما دونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد أن هذه النفقة تشبه الأعراس فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالإجارة إذا عجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

." (١)

"معصية

وكذا الاستماع إليه وكذا ضرب القصب والاستماع إليه ألا ترى أن أبا حنيفة رضي الله عنه سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا

والثاني في بيان حكم الاحتكار أما الأول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه إلى مصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وإن كان مصرا كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب إلى مصر طعاما من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لأن كراهة الاحتكار بالشراء في المصر والامتناع عن البيع لمكان الإضرار بالعامّة وقد وجد ههنا

(١) بدائع الصنائع، ٢٩/٤

ولأبي حنيفة رضي الله عنه قول النبي عليه السلام الجالب مرزوق وهذا جالب ولأن حرمة الاحتكار بحبس المشتري في المصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما بمنع حقهم على ما نذكر ولم يوجد ذلك في المشتري خارج المصر من مكان بعيد لأنه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الأفضل له أن لا يفعل ويبيع لأن في الحبس ضررا بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بأن زرع أرضه فأمسك طعامه فليس ذلك باحتكار لأنه لم يتعلق به حق أهل المصر لكن الأفضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أو لا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت وجه قول محمد رحمه الله أن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار إلا به

وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الكراهة لمكان الإضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف وأما حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام منها الحرمة لما روي عن رسول الله أنه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام ولأن الاحتكار من باب الظلم لأن ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وإنه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم

ومنها أن يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم لكن إنما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع إلى الإمام مرة أخرى وهو مصر عليه فإن الإمام يعظه ويهدده فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة يحبسه ويعزره زجرا له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع

وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع إلى مسألة **الحجر على** الحر لأن الجبر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسع لقلوله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه وروي أن السعر علا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله فلم يسع وقال إن الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط

ومنها أنه إذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا ردوا عليهم مثله لأنهم اضطروا إليه ومن اضطر إلى مال الغير في مخمصة كان له أن يتناوله بالضمان لقول (((لقوله))) الله ﴿ فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ﴾ وكذا يكره تلقي الركبان إذا كان يضر بأهل المصر لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي الركبان ولأن فيه إضرارا بالعامه فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود والزمارة ونحوها والمسألة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فمات المبتلع فإن ترك مالا كانت قيمة الدرة في تركته وإن لم يترك مالا لا يشق بطنه لأن الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لأنه استهلكها وهي ليست من ذوات الأمثال فكانت مضمونة بالقيمة فإن ظهر له مال في الدنيا قضى منه وإلا فهو

." (١)

"لأنه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه

فصل وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر كما في البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو أن يقول إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا إلى وقت بأن يقول وكلتك في بيع هذا العبد غدا وبصير وكيفا في الغد فما بعده ولا يكون وكيفا قبل الغد لأن التوكيل إطلاق التصرف والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق وإذن العبد في التجارة والتمليكات كالبيع والهبة والصدقة والإبراء عن الديون والتقييدات كعزل الوكيل **والحجر على** العبد المأذون والرجعة والطلاق الرجعي لا يحتمل ذلك

فصل وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى الموكل وبعضها يرجع إلى الوكيل وبعضها يرجع إلى الموكل به أما الذي يرجع إلى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لأن التوكيل تفويض

(١) بدائع الصنائع، ١٢٩/٥

ما يملكه من التصرف إلى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا لأن العقل من شرائط الأهلية

ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن المولى لأنه مما يملكه بنفسه بدون إذن وليه فيملك ((فيملك)) تفويضه إلى غيره بالتوكيل وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فإن كان مأذونا له في التجارة يصح منه التوكيل بها لأنه يملكها بنفسه وإن كان محجورا ينعقد موقوفا على إجازة وليه وعلى إذن وليه بالتجارة أيضا كما إذا فعل بنفسه لأن في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولي ولا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون والمكاتب لأنهما يملكان بأنفسهما فيملكان بالتفويض إلى غيرهما بخلاف المحجور وأما التوكيل من المرتد فموقوف أن أسلم ينفذ وإن قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب يبطل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هو نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده لوقوف أملاكه وعندهما نافذة لثبوت أملاكه ويجوز التوكيل من المرتد بالإجماع لأن تصرفاتها نافذة بلا خلاف

وأما الذي يرجع إلى الوكيل فهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما

قلنا

وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لأنه غير مكلف ولا تصح وكالة المجنون

ولنا ما روي أن رسول الله لما خطب أم سلمة قالت إن أوليائي غيب يا رسول الله فقال ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر ((لعمر)) ابن أم سلمة قم فزوج أمك مني فزوجها من رسول الله وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووجد هنا فتصح وكالته كالبالغ إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغا وإذا كان صبيا ترجع إلى الموكل لما ذكرنا ((نذكر)) في موضعه إن شاء الله تعالى

وكذا ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا لأن وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وأنه نافذ التصرفات وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته لما قلنا إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته لما نذكر في موضعه

وأما علم الوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط أما علم الوكيل وأما علم من يعامله حتى أنه لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

." (١)

"الثاني يهلك بالدين فكان ضمانه رهنا لأنه بدل المرهون وإن ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا على المرتهن الأول لكونه بدل المرهون ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الأول بما ضمن وبدينه

أما الرجوع بالضمان فلأنه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه
وأما الرجوع بدينه فلأن الرهن الثاني لم يصح فيبقى دينه عليه كما كان وإن رهن عند الثاني بإذن الراهن الأول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الأول

أما جواز الرهن الثاني فلأن المانع من الجواز قد زال بإذن الراهن الأول فإذا أجاز الثاني بطل الأول ضرورة وصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول ليرهنه بدينه فرهنه وليس له أن يودعه عند أجنبي ليس في عياله لأن الراهن لم يرض إلا بيده أو بيد من يده في معنى يده ويد الأجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فإن فعل وهلك في يد المودع ضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا بالإيداع وله أن يدفعه إلى من هو في عياله كزوجته وخادمه وأجيرته الذي يتصرف في ماله لأن يد هؤلاء كيده ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في أيديهم كالهالك في يده والأصل في هذا أن للمرتهن أن يفعل في الرهن ما يعد حفظا له وليس له أن يفعل ما يعد استعمالا له وانتفاعا به

وعلى هذا يخرج ما إذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لأن التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة فكان استعمالا له وهو مأذون في الحفظ لا في الاستعمال ويستوي فيه اليمنى واليسرى لأن الناس يختلفون في التجمل بهذا النوع منهم من يتجمل بالتختم في اليمنى ومنهم من يتجمل به في اليسرى فكان كل ذلك استعمالا

ولو جعله في بقية الأصابع فهلك يهلك هلاك الرهن لأن التختم بها غير معتاد فكان حفظا لا استعمالا

(١) بدائع الصنائع، ٢٠/٦

ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه إلى العرف والعادة فإن كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين
يضمن لأنه مستعمل له وإن كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لأنه حافظ إياه

ولو رهنه سيفين فتقلد بهما يضمن ولو كانت السيوف ثلاثة فتقلد بها لم يضمن لأن التقلد بسيفين
معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال

فأما بالثلاثة فليس بمعناه (((بمعتاد))) فكان حفظا لا استعمالا وإن كان الرهن طيلسانا أو
قبا فلبسه لبسا معتادا يضمن وإن جعله على عاتقه فهلك يهلك رهنا لأن الأول استعمال والثاني حفظ وله
أن يبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن القاضي لأن بيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ فله أن يبيعه
لكن بإذن القاضي له لأن له ولاية في مال غيره في الجملة فإن باع بغير إذنه ضمن لأنه لا ولاية له عليه
وإذا باع بأمر الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لأنه بدل المرهون فيكون رهنا وله أن يطالب الراهن بإيفاء الدين
مع قيام عقد الرهن إذا لم يكن الدين مؤجلا لأن الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من الوثيقة سقوط المطالبة
بإيفاء الدين

ولو طالب المرتهن الراهن بحقه فقال الراهن بعه واستوف حقه فقال المرتهن لا أريد البيع ولكن
أريد حقي فله ذلك لأن الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فيبطل معنى الوثيقة فله أن يتوثق باستيفائه
إلى استيفاء الدين

ولو قال الراهن للمرتهن (((للمرتهن))) إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فهو لك بدينك
أو بيع بحقك لم يجز وهو رهن على حاله لأن هذا تعليق التمليك بالشرط وأنه لا يتعلق بالشرط وليس
للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أبي
حنيفة عليه الرحمة وعندهما له أن يبيعه عليه وهي مسألة **الحجر على** الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر
وكذلك ليس للعدل أن يبيع الرهن كما ليس للراهن ولا للمرتهن ذلك

والكلام في العدل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ما للعدل أن يفعله في الرهن وما ليس له أن
يفعله فيه

والثاني في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح
والثالث في بيان ما ينزل به العدل يخرج عن الوكالة وما لا ينزل

أما الأول فنقول وبالله التوفيق للعدل أن يمسك الرهن بيده ويبد من يحفظ ماله بيده وليس له أن يدفعه إلى المرتهن بغير إذن الراهن ولا إلى الراهن بغير إذن المرتهن قبل سقوط الدين لأن كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث وضعاه في يد العدل

ولو دفعه إلى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده ويعيده إلى يد العدل كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لأنه صار غاصبا بالدفع وليس له أن ينتفع

." (١)

"والمضمون بعضه لا كله فيتقدر بقدر الضمان والفداء من الجناية والدين الذي يلحقه الرهن بمنزلة جعل الآبق ينقسم على المضمون والأمانة

وكذلك مداواة الجروح والقروح والأمراض تنقسم عليهما على قدر الضمان والأمانة
كذا ذكر الكرخي

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن المداواة على المرتهن من باب إحياء حقه وهو الدين وكل ما وجب على الراهن فأداه المرتهن بغير إذنه أو وجب على المرتهن فأداه المرتهن بغير إذنه فهو مقطوع لأنه قضى دين غيره بغير أمره فإن فعل بأمر القاضي يرجع على صاحبه لأن القاضي له ولاية حفظ أموال الناس وصيانتها عن الهلاك والإذن بالإنفاق على وجه يرجع على صاحبه بما أنفق طريق صيانة المالكين وكذا إذا فعل أحدهما بأمر صاحبه يرجع عليه لأنه صار وكيلًا عنه بالإنفاق

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الراهن إن كان غائبًا فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وإن كان حاضرا لم يرجع عليه

وقال أبو يوسف ومحمد يرجع في الحاليين جميعا بناء على أن القاضي لا يلي على الحاضر عنده وعندهما يلي عليه وهي مسألة **الحجر على** الحر وستأتي في كتاب الحجر

وعلى هذا يخرج زوائد الرهن إنها مرهونة عندنا

وجملة الكلام في زوائد الرهن أنها على ضربين زيادة غير متولدة من الأصل ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن والصوف أو في حكم المتولد من

الأصل كالأرث والعقر ولا خلاف في أن الزيادة الأولى أنها ليست بمرهونة بنفسها ولا هي بدل المرهون (المرهونة) () ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن

واختلف في الزيادة الثانية قال أصحابنا رحمهم الله إنها مرهونة وقال الشافعي رحمه الله ليست بمرهونة بناء على أن الحكم الأصلي للرهن عنده هو كون المرتهن أخص ببيع المرهون وأحق بثمنه من بين سائر الغرماء فقبل البيع لا حق له في الرهن حتى يسري إلى الولد فأشبه ولد الجارية إذا جنت ثم ولدت أن حكم الجنائية لا يثبت في ولدها لما أن حكم جنائية الأم هو وجوب الدفع إلى المجني عليه وإنه ليس بمعنى ثابت في الأم فلم يسر إلى الولد

كذا هذا والدليل على أن الزيادة ليست مرهونة أنها ليست بمضمونة ولو كانت مرهونة لكانت مضمونة كالأصل

وعندنا حق الحبس حكم أصلي للرهن أيضا وهذا الحق ثابت في الأم فيثبت في الولد تبعا للأم إلا أنها ليست بمضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعا للأصل فكانت مرهونة تبعا لا أصلا كولد المبيع أنه مبيع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم لكن تبعا لا أصلا فلا يكون له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصودا بالقبض فكذا المرهون تبعا لا يكون له حصة من الضمان إلا إذا صار مقصودا بالفكاك

وإذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة مع الأصل بكل الدين وليس للراهن أن يفتك أحدهما إلا بقضاء الدين كله لأن كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس كله بكل جزء من أجزاء الدين لما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

وينقسم الدين على الأصل والزيادة على تقدير بقائها إلى وقت الفكاك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكاك ونبين ذلك في موضعه

وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن أنها لما كانت جائزة على أصل أصحابنا كان للمرتهن أن يحبسهما جميعا بالدين ولا سبيل للراهن على أحدهما ما لم يقبض جميع الدين لأن كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين بينهما على قدر قيمتهما إلا أنه تعتبر قيمة الرهن الأصلي وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وأيهما هلك يهلك بحصته من الدين بخلاف زيادة الرهن والفرق بين الزيادتين يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى وأما الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الأول أن الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له أن يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده لأنه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لأن ذلك دين لا رهن به

والثاني أن المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو أقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن أن يحبس كل الدين ((الرهن)) حتى يستوفي ما بقي قل الباقي أو أكثر لأن الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ فما بقي شيء من الدين بقي محبوسا به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوسا بجميع الثمن فما بقي شيء من الثمن بقي محبوسا به كذا هذا

ولأن صفقة الرهن واحدة فاسترداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق الصفقة من

غير

." (١)

"كان أعطاهم النفقة معجلة

هذا إذا أقر الرجل بهما فأما إذا أنكرهما جميعا أو أقر بأحدهما دون الآخر فأقاموا البينة على ذلك لا تسمع بينتهم لأنه يكون قضاء على الغائب وله من غير أن يكون عنه وله خصم حاضر لأن المودع والمضارب والغريم ليسوا خصماء عن الغائب في إثبات الزوجية وإيجاب النفقة عليه وكذا الأولاد والوالدون والمرأة ليسوا خصماء للغائب في إثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجوز فإن أعطوهم شيئا فهو من مال أنفسهم لأنهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم من ذوي الأرحام لأن نفقتهم ليست بعة الجزئية والبعضية لعدمها بل بطريق الصلة والبر بهم والإحسان إليهم

ألا ترى أنهم ليس لهم أن يمدوا أيديهم فيأخذوا من ماله عند حاجتهم إليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الإنفاق من ماله قضاء على الغائب والأصل أن كل مال ثبت حق الأخذ منه للمنفق عليه من غير قضاء القاضي له أن ينفق منه وما لا يثبت حق الأخذ منه إلا بقضاء ليس للقاضي أن ينفق منه ثم القاضي إنما ينفق من مال المفقود على ما ذكرنا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا هي من جنس كسوتها

فأما إذا كان من جنس آخر من العروض والعقار فلا ينفق لأنه لا يمكنه الإنفاق إلا بالبائع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب بالإجماع لأن البيع على الغائب في معنى الحجر عليه **والحجر على** الحر البالغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما إن جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لأن

(١) بدائع الصنائع، ١٥٢/٦

الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء من ثمن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الإنفاق فافترق الحالان وإنما ملك بيع ما يتسارع إليه الفساد لأن ذلك وإن كان بيعا صورة فهو حفظ وإمساك له معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود

وأما الأب فليس له أن يبيع العقار في نفقة الغائب من غير إذن القاضي بالإجماع
وأما المنقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من غير أمر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم ماله فهو أنه إذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة يحكم بموته ويعتق أمهات أولاده ومدبره وتبين امرأته وبصير ماله ميراثا لورثته الأحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم يقدر لتلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في الأصل أنه فقد رجل بصفين أو بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة فقسم بينهم وقيل كانت وفاة سيدنا علي رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاة أبي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين وروي عن محمد رحمه الله أنه قدرها بمائة سنة فإذا مضت المدة المقدرة يحكم بموته وتثبت جميع الأحكام المتعلقة بالمدة كما إذا قامت البينة على موته والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب اللقيط الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا

وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الأحكام

أما في اللغة فهو فعيل من اللقط وهو اللقاء بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملقى أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادة لما أنه يؤخذ فيرفع

وأما في العرف فنقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى جل شأنه ﴿إني أراني أعصر خمرا﴾

وقال الله تعالى جل شأنه ﴿إنك ميت وإنهم ميتون﴾ سمي العنب خمرا والحي الذي يحتمل

الموت ميتا باسم العاقبة

كذا هذا

فصل وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث لا بد من التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في

النسب

أما حاله في الحرية والرق فهو أنه حر من حيث الظاهر
كذا روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما حكما بكون اللقيط حرا ولأن الأصل
هو الحرية في بني آدم لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

." (١)

"عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام
وروي أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجروا لسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل
يوم درهما وثلثا أو ثلثين من بيت المال
وكذا روي أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله
عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شريحا
وروي أن سيدنا عليا فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا
يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك
وقال بعضهم يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ
أما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الأفضلية فالأنه
وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسم فتمتنع السلاطين
عن إبطال رزق القضاة إليهم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شحا بحق الغير فكان
الأفضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فينتقد
بقدر ما فوض إليه كالوكيل

ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف
ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى
فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو أما إن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والإجماع وأما إن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الإجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحا قطعا وإن خالف شيئا من ذلك يردده لأنه وقع باطلا قطعا وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما إن كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه وإما إن كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فإن كان ذلك مجمعا على كونه محل الاجتهاد فإما إن كان المجتهد فيه هو المقضي به وإما إن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يردده الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعا على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاء (((قضاؤه))) مجمعا على صحته فلو نقضه إنما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساد فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل

هذا إذا كان القاضي الأول قاضي أهل العدل فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياها إلى قاضي أهل العدل بأن ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضايا قاضيهم لم ينفذ شيئا منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتبنا وغيظا لهم لينزجروا عن البغي وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه إنه يجوز أم لا كما لو قضى **بالحجر على** الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد (((اجتهاده))) الأول لأن قضاؤه هنا لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقا عليه فكان محتملا للنقض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان

متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولأن المسألة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع
أخذ (((أحد))) الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان
نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف
هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه

." (١)

"لا ينطلق إلا بإطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال **الحجر على** السفية بظهور رشده لأن
الحجارة كان بسفها فانطلاقه يكون بضده وهو رشده

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس
العين بالدين

أما الأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان
ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع

أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو كثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع إلى الدين
وبعضها يرجع إلى المديون وبعضها يرجع إلى صاحب الدين

أما الذي يرجع إلى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لأن الحبس لدفع الظلم
المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من الديون ((المديون)) لأن صاحب الدين هو الذي آخر
حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد محله أو قرب لأنه لا يملك مطالبته
قبل حل الأجل ولا يمكن منعه ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى
أن يوفيه دينه

وأما الذي يرجع إلى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله
سبحانه وتعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ولأن الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه ولا
ظلم فيه لعدم القدرة ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لأن الحبس شرع للتوسل
إلى قضاء الدين لا لعينه

(١) بدائع الصنائع، ١٤/٧

ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله مطل الغنى ظلم فيحبس دفعا للظلم لقضاء الدين بواسطة

الحبس

وقوله لى الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام

المطل واللى منه

ومنها أن يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس والدون وإن علوا

بدين المولودين وإن سفّلوا لقوله تبارك وتعالى ﴿صاحبهما في الدنيا معروفا﴾ وقوله تعالى ﴿وبالوالدين

إحساناً ❁ وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين إلا أنه إذا امتنع الوالد من الإنفاق

علي، ولده الذي عليه نفقته فإن القاضي يحسمه لكن تعزيرا لا حسا بالدين وأما الولد فيحسم بدين الوالد

لأن المانع من الحبس حق الدين وكذا سائر الأقارب بحسب المديون بدین قبیله كائنا من كان ومستوى

[illegible]

في الحبس الرجل والمرأه لأن الموجب للحبس لا يختلف بالذكوره والا نونه ويحبس ولي الصغير إذا كان

كان ممن يجوز له قضاء دينه لأنه إذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالماً فيحبس ليقضي

الدين فيندفع الظلم

وأما الذي يرجع إلى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس لأن الدين

حقه والحبس وسيلة إلى حقه ووسيلة حق الإنسان حقه وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب

للحبس

وإذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فإن ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه

لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه

وإن اشتبه علم القاض حاله في بساؤه واعساره ولم يقم عنده حجة علم أحدهما وطلب الغماء

فإن كان α زوجياً، فإن $\alpha = 2k$ ، حيث k عدد صحيح، فإن

حبسه فإنه يحبسه (((يحبس))) لينعرت عن حالة انه فقير أم عني فإل علم انه عني حبسه إلى ال

يقضي الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير وإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه

ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم إلا إذا قضى القاضي بالإنظار

لا احتمال أن يرزقه الله سبحانه وتعالى، مالا إذ المال غاد ورائح وعند زفر، رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك

وتعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ذكر النظرة بحرف الفاء فثبت من غير قضاء القاضي

ولنا أن النطة هي التآخذ فلا بد وأن يتخذ وهم أن يتخذ القاضيه أو صاحب الحق ولا يمنعه من

السنة الخامسة

شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والإعسار خلى سبيله لأن هذا الحبس كان لاستبراء حاله وإبلاء عذره والثلاثة الأشهر مدة صالحة لاشتتار الحال وإبلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعون من التصرف والسفر على ما ذكرنا
ولو اختلفا في اليسار والإعسار فقال الطالب هو موسر
وقال المطلوب أنا معسر فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لأنها تثبت

." (١)

"هذه السجدة من المجتهد فيه أي مما للاجتهاد فيه مساغ تأمل .

(قوله لم يسجد المصلي) أي المصلي صلاته ، سواء كان هو أي المؤتم التالي أو كان إمامه أو مؤتما بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي ولا من المؤتم لو كان السامع في صلاته ، والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتم التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي ولا من المؤتم إلخ ولأن المصلي يشمل المصلي غير صلاته كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد مع أنهم كغير المصلي أصلا من قسم الخارج كما أفاده ح أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن ، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك .

(قوله لأن الحجر ثبت لمعينين) وهو الإمام ومن معه وفيه أن الإمام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة وإنما **الحجر على** المقتدين به فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الإمام يلزم انقلاب المتبوع تابعا وإلا لزم مخالفتهم له بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لأنه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم .

(قوله حتى لو دخل) أي الخارج معهم أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعا لهم وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة .

(قوله للحجر فيها عن القراءة) قال المرغيناني : وعندي أنها تجب وتتأدى فيه بحر عن الزيلعي .

قلت : وفي التشهد بحث مقدسي : أي لأن اندراجها في الركوع أو السجود." (٢)

(١) بدائع الصنائع، ١٧٣/٧

(٢) رد المحتار، ٤٣٥/٥

"يجمع بالتخصيص ، أو بأن النفي للكمال ، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه أي لا نكاح إلا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة ، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفاء ، أو حكمه على قول من يصححه أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة ؛ وتام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح (قوله والأصل إلخ) عبارة البحر : والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه إلخ فإنه يخرج الصبي المأذون ، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه ، لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهما **بالحجر على** الحر فالأصل مبني على قول الإمام تأمل. " (١)

"(قوله : والعبد) مبتدأ خبره قوله : لا يجزئه إلا الصوم لأن العبد لا يملك ، وإن ملك والعتق والإطعام لا يصح إلا ممن يملك (قوله : ولو مكاتباً) لأن ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله : أو مستسعى) هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده ، وأما عندهما فيعتق كله ويكون حراً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام رحمتي (قوله : على المعتمد) أي من جريان **الحجر على** الحر السفية وهو قولهما فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزانة الأكمل وغيرها نهر . لغز أي حر ليس له كفارة إلا بالصوم ؟ وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال : لنا حر ليس له كفارة إلا بالصوم (قوله : ولم يتنصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لا نصفهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام .

والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تنصف في حقه ، وإنما تنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح (قوله : وليس للسيد منعه منه) أي من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها بحر (قوله : ولو بأمره) أي أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به إذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لأنه يتضمن تمليكاً ؛ ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غيره بذلك (قوله : فيطعم عنه المولى) فيه. " (٢)

(١) رد المحتار، ٣٤٧/٩

(٢) رد المحتار، ٢٤٣/١٢

"(لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لا اختلال الحرز (أو سرق شيئاً ولم يخرج منه من الدار) لشبهة عدم الأخذ ، بخلاف الغصب (وإن أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جداً إلى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) أخرى لأن كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيت في نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما في الكنز (شيئاً في الطريق) يبلغ نصاباً (ثم أخذه) قطع لأن الرمي حيلة يعتاده السارق فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حملة على دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لأن سيره يضاف إليه (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق) لما مر (أو لا بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الأصح) لأنه أخرجه بسببه زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا .

ويشكل على الأخير ما قالوا : لو علقه على طائر فطار إلى منزل السارق لم يقطع ، فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وإن) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف .

ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح شمني (أو طر) أي شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخله قطع ، وفي الحل بعكسه

s. (١)

"(و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام ف (ينفذ منه) اتفاقاً ما لا يعتمد تمام ولاية ، وهي خمس : (الاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويطل منه) اتفاقاً ما يعتمد الملة وهي خمس (النكاح ، والذبيحة ، والصيد ، والشهادة ، والإرث . ويتوقف منه) اتفاقاً ما يعتمد المساواة ، وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير .

(و) يتوقف منه عند الإمام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع ك (المبايعه) والصرف والسلم (والعق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والإجارة) والصلح عن إقرار ، وقبض الدين لأنه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانه وعقله ولا شك في بطلانهما .

وأما إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها نهر (إن أسلم نفذ ، وإن هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاظه (بطل) ذلك كله (فإن جاء مسلماً قبله) قبل الحكم (فكأنه

لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي زيلعي (وإن) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء أو رضا ، ولو في بيت المال لا لأنه فيء نهر (وإن هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له إن لم يؤد ، وإن عجز عاد رقيقا له بدائع .s (١)

"(قوله : ومن المجازفة البيع إلخ) صرح بأنه من المجازفة ، مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقرينة العطف .

والأصل فيه المغايرة ؛ لأنه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة أفاده في النهر .
(قوله : وللمشتري الخيار فيها) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر .
وفي رواية : لا يجوز البيع والأول أصح ، وأظهر كما في الهداية وأول في الفتح قوله : لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقا بين الروايتين أي فلا حاجة إلى التصحيح ، لارتفاع الخلاف ، فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر ، وفي البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء **والحجر على** حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع ؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه .
هـ .

(قوله : وهذا إذا لم يحتمل الإناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد أما إذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا للتعامل نهر .
(قوله : والحجر التفتت) هذا مروى عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها ؛ لأنها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك ، وليس بشيء فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم ، ولا جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمان ، وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم ، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل ، وتماه في الفتح قال : في البحر وهو حسن جدا. " (٢)

"(وعزل الوكيل والاعتكاف) فإنهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط ، وهذا في إحدى الروايتين كما بسطه في النهر ، والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة لأنهما إجارة (والإقرار) إلا إذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والوقف و) والرابع

(١) رد المحتار، ٣٣١/١٦

(٢) رد المحتار، ٣١٧/١٨

عشر (التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لأنه صلح معني ، فلا يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني ، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي إبطال الأجل .
ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد وكذا **الحجر على** ما في الأشباه .
s. " (١)

" (وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون ما عده المصنف تبعاً للعيني وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعنق والرهن والإيصاء) كجعلتك وصياً على أن تتزوج بنتي (والوصية والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والإمارة) كوليته بلد كذا مؤبداً صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة ، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأييد أفتى بعضهم بذلك واختار في النهر إطلاق الصحة .
وفي البزازية : لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة) إلا إذا شرط في الحوالة الإعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية .

وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرق (والوكالة والإقالة والكتابة) إلا إذا كان الفساد في صلب العقد أي نفس البذل ككتابتها على خمر فتفسد به ، وعليه يحمل إطلاقهم كما حرره خسرو (وإذن العبد في التجارة ، ودعوة الولد) كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي (والصلح عن دم العمد) وكذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التي فيها القود وإلا كان من القسم الأول ، وعن جنانية غصب الوديعة وعارية إذ ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة درر ، والنسب ،
والحجر على المأذون نهر ، والغصب وأمان مقن أشباه . " (٢)

" (قوله وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع في القاعدة الثالثة المقابلة للأولى والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين في كتب الأصول في بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة ، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اهـ والمراد بقول الشارح ما يصح أي في نفسه ويلغو الشرط ، وإنما زاده لكون نفي البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد فافهم) قوله لعدم المعاوضة المالية (أشار إلى ما قدمه في الأصل الأول من أن ما ليس بمبادلة مال بمال لا يفسد

(١) رد المحتار، ٣٧٥/٢٠

(٢) رد المحتار، ٣٨٣/٢٠

بالشرط الفاسد أي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا والربا لا يكون في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات (قوله وزدت ثمانية) هي الإبراء عن دم العمد ، والصلح عن جنائية غضب ، الوديعة ، وعارية إذا ضمنها إلخ والنسب **والحجر على** المأذون والغصب وأمان القن ط . قلت : وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد ، وسيأتي أيضا (قوله القرض) ك أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة ، وفي البزازية : وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم .

والذي في الخلاصة عن كفالة الأصل والقرض بالشرط حرام ا هـ نهر أي فالمراد بالتعليق الشرط . وفي صرف البزازية : أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ا هـ أي فسد الشرط وإلا خالف ما هنا تأمل (قوله والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة نهر ، فتصح ويطل الشرط لأنه. (١)

"على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط ، لكن لا يخفى أن الضمان كفالة ، وقد مرت مسألة الكفالة ، ولم أر من أوضح ذلك فتأمل .

(قوله والنسب) تقدم تصويره في مسألة دعوى الولد (قوله **والحجر على** المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط شرنبلالية عن العمادية ، ومثله في جامع الفصولين ، ولا ينافي ما قدمه عن الأشباه لأن ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه (قوله والغصب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسألة جنائية الغصب المارة ، وفيه أن الغصب فعل لا يقيد بشرط ، فإن كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة فافهم (قوله وأمان القن) أقول : في السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الأمان : بالشرط جائز بدليل " ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أمن أهل خيبر علق أمانهم بكتمانهم شيئا وأبطل أمان آل أبي الجعد بكتمانهم الحلي ﴾ " ا هـ .

وبه يعلم أن القن ليس قيذا حموي : أي سواء كانت إضافة الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله وفي بعض النسخ وأمان النفس (قوله وعقد الذمة) فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع ، فالعقد صحيح ، والشرط درر (قوله وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر في الكنز ، وعبر في النهاية بقوله وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط ، ومثله في جامع الفصولين وغيره ، فعلم أن. (٢)

(١) رد المحتار، ٣٨٥/٢٠

(٢) رد المحتار، ٣٩٤/٢٠

"لا يصح لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل فتح وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغية المحتال عليه لا يرجع على المحيل ، بخلاف موته مفلسا لخراب الذمة ، فيثبت الفتوى وتمامه في الكفاية وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الإمام ، ونقل تصحيح العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما نعم صححوه في صحة **الحجر على** السفينة صيانة لماله كما سيأتي في بابه .." (١)

"كتاب الحجر أورده بعد الإكراه ، لأن في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار ، والإكراه أقوى ، لأن فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أخرى . (قوله : هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف ، فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمي الحطيم حجرا بالكسر ، لأنه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح .

(قوله : مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط .

(قوله : وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه فإن عقد المحجور ينعقد موقوفا ، والنافذ أعم من اللازم قهستاني . وقد منّا ما فيه في الإكراه .

والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض ، وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر ، مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبي ، وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب في تعريفه ما في الإيضاح بقوله : وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه .

وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال ، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضرا محضا وعن وصف نفاذه إن كان دائرا بين الضرر والنفع اهـ وكتب في هامشه **الحجر على** مراتب : أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ، ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ ، وضعيف وهو المنع عن وصف وهو كون النفاذ حالا اهـ وقد أدخل في التعريف المنع عن." (٢)

(١) رد المحتار، ٢٣٤/٢١

(٢) رد المحتار، ١٣٢/٢٥

"(قوله : ولا يحجر حر إلخ) في بعض النسخ على حر .

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق ، وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية ، وأما **الحجر على** المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق ، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة ، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل .

(قوله : هو تبذير المال إلخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء قهستاني ، والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله إلخ .

(قوله : على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللعاين وشراء الحمامة الطيارة بثمان غال والغبن في التجارات من غير محمدة .

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال تعالى ﴿ إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ﴾ كفاية .

(قوله : فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفرع أيضا ح .

(قوله : وتمامه إلخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية .

(قوله : وفسق) أي من غير تبذير مال فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن. (١)

"زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصا .

قلت : ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء ، بخلاف الحجر بالسفه لأنه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد .

(قوله : به) أي بقولهما يفتى به صرح قاضي خان في كتاب الحيطان ، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه : ومراده أن ما وقع في المتن من القول بعدم **الحجر على** الحر

(١) رد المحتار، ١٤٨/٢٥

مصصح بالالتزام وما وقع في قاضي خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد ، وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده منح ، وفي حاشية الشيخ صالح ، وقد صرح في كثير من المعبرات بأن الفتوى على قولهما وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اهـ وأفنى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي " والقاضي يحبس الحر المديون " .

(قوله : كصغير) أي يعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الأشباه .

(قوله : إلا في نكاح وطلاق) فإن سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل ، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى ، لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل ، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لأن الزوج من حوائجه الأصلية زيلعي .

(قوله : وعناق) وعلى . (١)

" (حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر .

[فروع] يصح **الحجر على** الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خانية ، ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي ، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه ، وفي الوهبانية : ومن يدعي إقراره قبل يحجر فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو باع والقاضي أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر .

s. " (٢)

" (قوله ومن حجر) بالتشديد ، ويجوز فيه التخفيف لأن المراد فيه منع الغير من الإحياء .

وفي المبسوط : اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لأنه إذا علم في موضع الموات علامة فكأنه منع من إحياء ذلك فسمي فعله تحجيرا اهـ شلبي عن المجتبى ط (قوله من حجر أو غيره) قال في غاية البيان : ثم الاحتجار يحصل بوضع **الحجر على** الجوانب الأربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير إتمام المسناة ، وكذا إذا غرس حول الأرض أغصانا يابسة أو نقى الأرض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك أو حفر من البئر ذراعا أو ذراعين ، وفي الأخير ورد الخبر هداية (قوله

(١) رد المختار، ١٥١/٢٥

(٢) رد المختار، ١٦٣/٢٥

دفعت إلى غيره) لأنه تحجير ، وليس بإحياء حتى لو أحيائها غيره ، قبل ثلاث سنين ملكها ، لكنه يكره كالسوم على سوم غيره ، والتقدير بالثلاث مروي عن عمر رضي الله عنه ، فإنه قال : ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق در منتقى .

وفي شرح غواهر زاده لمحتجر : أي بتقديم التاء على الحاء والأول أصح مغرب أي لأنه من الاحتجار (قوله وإن لم يملكها) هو الصحيح كما في الهداية وقال شيخ الإسلام : إنه يفيد ملكا مؤقتا بثلاث سنين كما في القهستاني ، وعليه فلو أحيائها غيره فيها لا يملكها كما في العناية ، بخلافه على القول الأول كما قدمناه. (١)

"(قوله إلا إذا كان مشروطا له) بأن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لو صيحه ببيعه ، ولا يجوز لو صيحه أن يوصي به إلى ثالث إتقاني . [فرع] وكل العدل وكيلا فباعه ، إن بحضرة العدل جاز وإلا فلا إلا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي هندية .

أي فسد للشيوخ الطارئ (قوله ولا يملك إلخ) أي بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فإن حل الأجل إلخ) تقدمت هذه المسألة قريبا (قوله وغاب الراهن) أي أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق ، وفيه رمز إلى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن ، فإن أبى باعه القاضي عندهما ولم يبع عنده قهستاني : قال الرملي : وهذا فرع الحجر على الحر ، وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى اهـ .

قلت وفي البرازية : وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح (قوله أجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة) يعني بطلب المدعي . قال الأتقاني : المدعي إذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله ، لأن حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله أجبر الوكيل .

وفي بعض النسخ وكيفية الإجبار بأن يحبسه (قوله فإن لج) بالجيم . قال في المصباح لج في الأمر لججا. (٢)

(١) رد المحتار، ١٢٩/٢٧

(٢) رد المحتار، ٣٩٦/٢٧

